Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Тем, что эта книга дошла до Вас, мы обязаны в первую очередь библиотекарям, которые долгие годы бережно хранили её. Сотрудники Google оцифровали её в рамках проекта, цель которого – сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Эта книга находится в общественном достоянии. В общих чертах, юридически, книга передаётся в общественное достояние, когда истекает срок действия имущественных авторских прав на неё, а также если правообладатель сам передал её в общественное достояние или не заявил на неё авторских прав. Такие книги – это ключ к прошлому, к сокровищам нашей истории и культуры, и к знаниям, которые зачастую нигде больше не найдёшь.

В этой цифровой копии мы оставили без изменений все рукописные пометки, которые были в оригинальном издании. Пускай они будут напоминанием о всех тех руках, через которые прошла эта книга – автора, издателя, библиотекаря и предыдущих читателей – чтобы наконец попасть в Ваши.

Правила пользования
Мы гордимся нашим сотрудничеством с библиотеками, в рамках которого мы оцифровываем книги в общественном достоянии и делаем их доступными для всех. Эти книги принадлежат всему человечеству, а мы – лишь их хранители. Тем не менее, оцифровка книг и поддержка этого проекта стоят немало, и поэтому, чтобы и в дальнейшем предоставлять этот ресурс, мы предприняли некоторые меры, чтобы предотвратить коммерческое использование этих книг. Одна из них – это технические ограничения на автоматические запросы.

Мы также просим Вас:

- **Не использовать файлы в коммерческих целях.** Мы разработали программу Поиска по книгам Google для всех пользователей, поэтому, пожалуйста, используйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.
- **Не отправлять автоматические запросы.** Не отправляйте в систему Google автоматические запросы любого рода. Если Вам требуется доступ к большим объёмам текстов для исследований в области машинного перевода, оптического распознавания текста, или в других похожих целях, свяжитесь с нами. Для этих целей мы настоятельно рекомендуем использовать исключительно материалы в общественном достоянии.
- **Не удалять логотипы и другие атрибуты Google из файлов.** Изображения в каждом файле помечены логотипами Google для того, чтобы рассказать читателям о нашем проекте и помочь им найти дополнительные материалы. Не удаляйте их.
- **Соблюдать законы Вашей и других стран.** В конечном итоге, именно Вы несёте полную ответственность за Ваши действия – поэтому, пожалуйста, убедитесь, что Вы не нарушаете соответствующие законы Вашей или других стран. Имейте в виду, что даже если книга более не находится под защитой авторских прав в США, то это ещё совсем не значит, что её можно распространять в других странах. К сожалению, законодательство в сфере интеллектуальной собственности очень разнообразно, и не существует универсального способа определить, как разрешено использовать книгу в конкретной стране. Не рассчитывайте на то, что если книга появилась в поиске по книгам Google, то её можно использовать где и как угодно. Наказание за нарушение авторских прав может оказаться очень серьёзным.

О программе
Наша миссия – организовать информацию во всём мире и сделать её доступной и полезной для всех. Поиск по книгам Google помогает пользователям найти книги со всего света, а авторам и издателям – новых читателей. Чтобы произвести поиск по этой книге в полнотекстовом режиме, откройте страницу `http://books.google.com`.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1914 г.

КНИГА V (I).

Москва.

Digitized by Google

Digitized by Google

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

ЖУРНАЛЪ,

ОСНОВАННЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ

И

ИЗДАВАЕМЫЙ ПРИ СОДѢЙСТВІИ

С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА и ОБЩЕСТВА ИМЕНИ А. И. ЧУПРОВА ДЛЯ РАЗРАБОТКИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ НАУКЪ

ПОДЪ ОБЩЕЙ РЕДАКЦІЕЙ

Б. А. Кистяковскаго.

БЛИЖАЙШЕЕ УЧАСТІЕ ВЪ РЕДАКЦІИ ПРИНИМАЮТЪ:

А. С. Алексѣевъ, М. М. Винаверъ, А. Э. Вормсъ, Н. В. Давыдовъ, Н. М. Ждановъ, И. А. Кистяковскій, М. М. Ковалевскій, А. А. Мануиловъ, В. Д. Набоковъ, П. И. Новгородцевъ, Н. Н. Полянскій и М. П. Чубинскій.

Книга V (I).

МОСКВА, 1914.

Digitized by Google

3967
28
The UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY

Типографія Г. Лисснера и Д. Совко.
Москва, Бол. Никитская, Крестовоздвиж. пер., д. 9.

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стран.

П. Е. Михайловъ. О реальности права . . . . . .
Е. В. Спекторскій. Къ спору о реальности права 53
Б. А. Кистяковскій. Кризисъ юриспруденціи и диллетантизмъ въ философіи 70
А. С. Алексѣевъ. Реставрація Бурбоновъ и конституціонные акты, предшествовавшіе хартіи 1814 года 107
Л. В. Шалландъ. Парламентскій иммунитетъ 142
М. И. Брунъ. Коллизіи разномѣстныхъ законовъ о безвѣстномъ отсутствіи 147
Бар. А. А. Симолинъ. Два вопроса изъ области авторскаго права . . . 175
Р. М. Орженцкій. Къ вопросу о природѣ хозяйственныхъ явленій и методѣ ихъ изученія 196
Бар. С. А. Корфъ. Л. Мехелинъ 210

Юридическое обозрѣніе.

В. И. Синайскій. Первыя страницы русскаго законопроекта обязательственнаго права въ сравненіи съ германскимъ и швейцарскимъ уложеніемъ 217
А. І. Закъ. По поводу петербургскихъ проектовъ новаго закона объ отвѣтственности и судопроизводствѣ по дѣламъ о малолѣтнихъ 253
В. Н. Новиковъ. Образовательный цензъ для отвѣтственныхъ редакторовъ 265
С. А. Котляревскій. Къ вопросу о происхожденіи государства 271

Литературное обозрѣніе.

П. Новгородцевъ. Очерки по исторіи философіи права. *В. Я. Гинцберга.* 277
В. Энсонъ. Англійская корона, ея конституціонные законы и обычаи. *М. В. Вишняка* 281
С. П. Покровскій. Государственный Совѣтъ во Франціи какъ органъ административной юстиціи въ отмѣнѣ административныхъ рѣшеній. *В. Ѳ. Матвѣева* 285
Проф. Вс. Удинцевъ. Оставленіе заклада въ пользованіи должника. *В. И. Серебровскаго* 288

Digitized by Google

Стран.

Московскій Городской Народный университетъ имени А. Л. Шанявскаго. Труды слушателей. Юридическій Семинарій. *С. Т. Гаврилова* 292

Е. В. Васьковскій. Учебникъ гражданскаго процесса. *Т. М. Яблочкова* . 294

А. А. Васильевъ. Законъ о преобразованіи мѣстнаго суда 15 іюня 1912 г. **Н. Т. Волковъ.** Мировой судебникъ. **З. М. Зильберберъ.** Законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда. **К. П. Змирловъ.** Законъ объ установленіи Положенія о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня о преобразованіи мѣстнаго суда. **В. Л. Исаченко.** Мировой судъ. Практ. комментарій на I кн. Уст. Гр. Суд. **В. Я. Крюковскій и Е. Н. Товстолѣсъ.** Мировой судья. Практ. руководство для мировыхъ судей и мировыхъ съѣздовъ. **С. Г. Щегловитовъ** Судебные Уставы имп. Александра II по законамъ 15 іюня 1912 года и 26 іюня 1913 года. **Судопроизводство** у мировыхъ судей по закону 15 іюня 1912 года. Изд. С.-Пб. Стол. Мир. Съѣзда. *Е. Н. Даниловой* 297

Digitized by Google

О реальности права.

I.

«Вопросъ о реальности права чрезвычайно сложенъ и труденъ. Въ сущности это вопросъ вообще о научномъ познаніи права». Такъ говоритъ объ интересующей насъ проблемѣ Б. А. Кистяковскій въ своей статьѣ: «Реальность объективнаго права» [1]). Судя по заголовку, авторъ, повидимому, самъ пытался найти и опредѣлить реальность такъ наз. объективнаго права и дать ея обоснованіе, дабы разрѣшить этотъ «сложный и трудный» вопросъ, но на самомъ дѣлѣ увлекся критикой другихъ ученій и въ результатѣ ограничился лишь «постановкой задачи», возведя объективное право въ рядъ «культурныхъ благъ» и указавъ при этомъ, что «только идя по этому пути, мы достигнемъ дѣйствительнаго научнаго познанія того, въ чемъ заключается реальность культурнаго блага вообще и права въ частности» [2]). Однако, думается, юристы едва ли могутъ удовлетвориться такою «постановкой задачи», которая не только не упрощаетъ и не разъясняетъ основной юридической проблемы о реальной природѣ права, но, напротивъ, осложняетъ ее привнесеніемъ новой проблемы «культурныхъ благъ», которая, въ свою очередь, требуетъ «чрезвычайно сложнаго и труднаго» разрѣшенія.

---

[1]) «Логосъ». Международный ежегодникъ по философіи культуры. М. 1910. Кн. II, стран. 193—239.

[2]) Ibidem, стран. 239. Курсивъ подлинника.

Отъ Редакціи. Настоящую статью, присланную Л. І. Петражицкимъ, редакція «Юридическаго Вѣстника» сочла своимъ долгомъ напечатать, руководясь принципомъ audiatur et altera pars, не принимая при этомъ на себя отвѣтственности за усвоенный ея авторомъ способъ выраженія своихъ мнѣній. Въ виду по преимуществу полемическаго характера печатаемой статьи редакція признала наиболѣе удобнымъ, чтобы непосредственно за нею были напечатаны возраженія тѣхъ авторовъ, со взглядами которыхъ ведется въ ней полемика. Этимъ путемъ затронутые въ данной статьѣ вопросы выясняются наиболѣе полно, и редакція надѣется, что дальнѣйшее веденіе полемики по поводу нихъ не потребуется.

Digitized by Google

Недавно другой почтенный изслѣдователь, Е. В. Спекторскій, подвергъ вопросъ о реальности права новому разсмотрѣнію, идя въ этомъ отношеніи далѣе Б. А. Кистяковскаго. То-есть, онъ не ограничился уже одной «постановкой задачи», а попытался дать и свое рѣшеніе данной проблемы, вознося ее на высоту философіи[1]).

«Главный вопросъ теоріи юридическаго познанія — говоритъ авторъ — это вопросъ о реальности того спеціальнаго міра, съ которымъ имѣетъ дѣло юриспруденція. Относительно этого вопроса большинство юристовъ могло бы повторить то, что сказалъ бл. Августинъ относительно вопроса, что такое время: si nemo ex me quaerat, scio; si quaeranti explicare velim, nescio. Юристамъ кажется, что они знаютъ, съ какою реальностью они имѣютъ дѣло, только до тѣхъ поръ, пока ихъ объ этомъ не спросятъ. Если же ихъ спросить, то имъ приходится или самимъ спрашивать и недоумѣвать, или же по необходимости рѣшать одинъ изъ труднѣйшихъ вопросовъ теоріи познанія. Они его часто рѣшаютъ, но рѣшаютъ по большей части въ совершенно неподходящей формѣ такъ называемаго наивнаго реализма»...[2]). «Какова же реальность юридическаго міра? — продолжаетъ авторъ. «Чтобы отвѣтить какъ можно проще на этотъ вопросъ, необходимо уяснить, въ какомъ смыслѣ реальны нормы положительнаго права, учрежденія, ихъ примѣняющія и, наконецъ, тѣ или иные юридическіе акты. Очевидно, реальность всего этого — это совсѣмъ не реальность предметовъ видимаго міра или душевныхъ состояній. Въ самомъ дѣлѣ, едва ли найдется юристъ, теоретикъ или, тѣмъ болѣе, практикъ, который серіозно отрицалъ бы реальность и притомъ не бытовую, а юридическую, хотя бы нашей высшей судебной инстанціи, именно Правительствующаго Сената. Но при этомъ, очевидно, имѣется въ виду не зданіе на Сенатской площади и не эмоціи засѣдающихъ въ немъ лицъ, а учрежденіе (?), функціонирующее по опредѣленнымъ нормамъ въ моральномъ мірѣ судебныхъ притязаній. Реальность права собственности, закрѣпленной за даннымъ лицомъ, какъ выразился Кантъ, не феноменальна (possessio phaenomenon), а ноуменальна (possessio noumenon); но это (?), разумѣется, не субъективное переживаніе той или иной души, а совершенно конкретное примѣненіе къ данному случаю института (?) собственности, точно опредѣленнаго дѣйствующимъ закономъ. Реальность правовой нормы состоитъ въ томъ, что она дѣйствуетъ, т.-е., что она примѣняется судомъ или иными органами примѣненія права... Словомъ, главный моментъ въ реальности

---

[1]) «Юридическій Вѣстникъ». М. 1913. Кн. II, стран. 60—92: «Философія и юриспруденція».

[2]) Ibidem, стран. 84.

Digitized by Google

всего юридическаго — это то, что оно дѣйствуетъ, дѣйствуетъ не въ смыслѣ wirken, а въ смыслѣ gelten. И сообразно съ этимъ дѣйствительность юридическаго міра — не физическая и не психическая, а моральная»[1])... «Такова же и реальность нравственныхъ истинъ», а также «истинъ логическихъ и математическихъ» [2]).

Итакъ, реальность права или объективнаго права есть моральная реальность — таковъ окончательный выводъ Е. В. Спекторскаго.

Однако, позволительно усомниться въ разрѣшеніи подлежащей проблемы и такимъ путемъ, которымъ слѣдуетъ Е. В. Спекторскій. Дѣло въ томъ, что авторъ исходитъ въ своей концепціи изъ одного существеннаго методологическаго недоразумѣнія, влекущаго за собою ошибочность, ничтожность всѣхъ послѣдующихъ разсужденій. Онъ указываетъ, что реальность права есть «моральная реальность». Но какова эта реальность, какова, такъ сказать, ея «природа», авторъ объяснить не можетъ. Онъ пытается что-то объяснить на примѣрахъ Сената и права собственности, но на самомъ дѣлѣ только вызываетъ новые вопросы (поставленные нами выше). Конечно, до такой наивности, чтобы принимать зданіе на Сенатской площади или эмоціи засѣдающихъ въ немъ лицъ за нашу высшую судебную инстанцію, никто не доходитъ (хотя авторъ въ пылу полемики и приписываетъ неосторожно подобную нелѣпость Петражицкому). Но, въ то же время, сказать, что Сенатъ есть «учрежденіе», а право собственности есть извѣстный «институтъ», — это далеко еще не опредѣлить ихъ реальность, хотя бы и «моральную». Даже странно, какъ такой вдумчивый и начитанный изслѣдователь могъ удовольствоваться подобной словесной манипуляціей, вмѣсто научнаго обоснованія своего взгляда. Правда, авторъ говоритъ тутъ же, что «реальность правовой нормы состоитъ въ томъ, что она дѣйствуетъ, т.-е., что она примѣняется судомъ». и т. д. Но вѣдь судъ и иные органы примѣненія права примѣняютъ и мѣры принужденія, наказанія etc., напр., взятіе подъ стражу, насильственный приводъ въ судъ и т. п. Слѣдовательно, и это все относится къ области «моральной реальности»? Но едва ли въ этомъ кто-нибудь согласится съ авторомъ, да и самъ авторъ, продумавъ до конца свое утвержденіе, долженъ будетъ отказаться отъ него.

Для автора представляется безспорнымъ, что «дѣйствительность того, что такъ хорошо передаетъ нѣмецкое выраженіе das Geltende, является однимъ изъ самыхъ надежныхъ типовъ реальности» (стран. 88). А такъ какъ «главный моментъ въ реальности всего юридическаго — это то, что оно дѣйствуетъ, дѣйствуетъ не въ смыслѣ wirken, а

[1]) Ibidem, стран. 87—88.
[2]) Ibidem, стран. 83.

Digitized by Google

въ смыслѣ gelten» то, «сообразно съ этимъ дѣйствительность юридическаго міра — не физическая и не психическая, а моральная», утверждаетъ авторъ. «Такова же реальность и нравственныхъ истинъ» etc.

Но тутъ-то и заключается коренное методологическое недоразумѣніе. Слово gelten означаетъ по-нѣмецки стóить, имѣть дѣйствіе, имѣть значеніе, силу. Отсюда выраженіе, что нормы права дѣйствуютъ, не означаетъ, конечно, что нормы права ходятъ, ссорятся, сталкиваются и т. п., оно означаетъ только, что онѣ имѣютъ дѣйствіе, производятъ извѣстный эффектъ, имѣютъ значеніе, силу, etc. Вслѣдствіе этого онѣ и принадлежатъ къ сферѣ «моральной реальности», какъ утверждаетъ авторъ. Но, вѣдь, и идеи вообще, и истины, какъ таковыя, и математическія величины, числа, и геометрическія фигуры, и линіи, и точки, и, наконецъ, законы, устанавливаемые наукой, — все это дѣйствуетъ въ смыслѣ gelten, все это имѣетъ свое дѣйствіе, значеніе etc. Слѣдовательно, все это обладаетъ «моральной реальностью», согласно концепціи автора. Авторъ, дѣйствительно, такъ и утверждаетъ, говоря: «такова именно реальность логическихъ и математическихъ истинъ; такова же и реальность нравственныхъ истинъ» (стран. 88). Страницею раньше авторъ установляетъ даже «цѣлый рядъ реальностей», кромѣ реальности физической и психической, и включаетъ въ этотъ «рядъ» различныя реальности, какъ, напр., «реальность логическихъ истинъ», «реальность геометрическихъ истинъ» и «реальность историческихъ истинъ» (стран. 86—87). Но и тутъ авторъ не послѣдователенъ: во-первыхъ, онъ почему-то призналъ реальность только за истинами, а, напримѣръ, не за законами, не за идеями вообще etc.; во-вторыхъ, онъ призналъ реальность только за нѣкоторыми истинами и, напр., истины естественныхъ наукъ не удостоилъ реальности; въ-третьихъ, и для истинъ онъ призналъ «цѣлый рядъ реальностей», какъ-будто истины по своей «природѣ» не однородны, а могутъ принадлежать къ разнымъ реальностямъ. Наконецъ, удивляетъ, что авторъ логическія, математическія и нравственныя истины и правовыя нормы включаетъ въ одну сферу «моральной реальности». Таковы бьющіе въ глаза дефекты концепціи автора, порожденные основнымъ методологическимъ недоразумѣніемъ, основнымъ дефектомъ всей концепціи, который мы сейчасъ и вскроемъ.

Дѣло въ томъ, что самой-то «моральной реальности», «моральной дѣйствительности», какъ таковой, на самомъ дѣлѣ, совершенно не существуетъ. Истины, научные законы, математическія величины, нормы или принципы, — все это идеологическія вели-

Digitized by Google

чины, все это лишено какой бы то ни было реальности, все это относится къ сферѣ идеальнаго бытія, а отнюдь не реальнаго. До сихъ поръ наука знаетъ только двѣ реальности — физическую и психическую, или, какъ образно выражается авторъ, «чувственныхъ предметовъ и душевныхъ состояній». Никакой третьей «моральной реальности», или даже «цѣлаго ряда реальностей», какъ по недоразумѣнію утверждаетъ авторъ, въ дѣйствительности не имѣется. И напрасно авторъ упрекаетъ Л. І. Петражицкаго въ незнаніи «цѣлаго ряда реальностей», якобы извѣстныхъ автору. На самомъ дѣлѣ, и самъ авторъ не знаетъ никакихъ иныхъ реальностей, кромѣ физической и психической, ибо о своей «моральной реальности» онъ сумѣлъ только сказать, что она «дѣйствуетъ не въ смыслѣ wirken, а въ смыслѣ gelten», и больше ничего... А о «цѣломъ рядѣ реальностей», якобы извѣстныхъ автору, онъ и того сказать не могъ, а ограничился одними ярлычками.

Но если бы авторъ яснѣе поставилъ передъ собою подлежащую проблему и просто задалъ бы себѣ вопросъ: являются ли истины науки, установляемые ею законы, математическія величины, логическія, этическія и т. п. нормы, являются ли они явленіями реальной дѣйствительности, реальнаго бытія, или же они принадлежатъ къ міру не реальнаго, дѣйствительнаго, а идеальнаго бытія? — то, само собой разумѣется, авторъ долженъ бы былъ отказаться отъ своей опрометчивой концепціи и остановиться на второмъ отвѣтѣ. Увлекшись же обманчивымъ созданіемъ новой третьей «моральной реальности», а можетъ быть и «цѣлаго ряда реальностей», авторъ, незамѣтно для самого себя, смѣшалъ понятія реальности и бытія, а также реальности и объективности.

Дѣло въ томъ, что реальность не объемлетъ всего извѣстнаго намъ бытія, реальное бытіе не адэкватно бытію вообще, и въ то же время реальность и объективность — это не одно и то же; объективность присуща не только реальному бытію, но и идеальному, и, напр., истины науки, установляемые ею законы, etc. обладаютъ безусловной объективностью (напр., истина: $2\times2=4$). Только произведя безсознательно такую двойную подстановку понятій, авторъ и могъ придти къ своей парадоксальной, иллюзорной концепціи съ заложеннымъ уже въ ея основаніи принципіальнымъ методологическимъ порокомъ. Вскрывъ же эту недопустимую подстановку, мы eo ipso вскрываемъ и всю ошибочность концепціи Е. В. Спекторскаго, который въ погонѣ за призрачной «моральной реальностью» впалъ въ недопустимое смѣшеніе понятій и коренное методологическое недоразумѣніе.

Digitized by Google

Отвлекаясь въ сферу философіи, мы признаемъ, въ противоположность Е. В. Спекторскому, что міръ предлежитъ предъ нами, какъ единое цѣлое, объемлющее всякое и все бытіе, т.-е. какъ реальное, такъ и идеальное бытіе. Все сущее, какъ таковое, все существующее въ жизни не только въ смыслѣ принадлежности къ реальному составу міра, но и сопринадлежности къ его идеальному составу, т.-е. бытіе вообще, высшій классъ, нежели классы реальное бытіе и идеальное бытіе, представляетъ объектъ изученія философіи, какъ науки, какъ высшей теоріи всего сущаго, или онтологіи. Отсюда, реальность, реальное бытіе или бываніе во времени, представляетъ лишь эмпирическую часть состава міра, которая и является объектомъ такъ называемыхъ эмпирическихъ наукъ съ общей теоріей реальности или эмпирики во главѣ. Сфера реальности распадается, въ свою очередь, на два принципіально отличные класса явленій — физическихъ и психическихъ, которые соотвѣтственно изучаются науками физикальными и психологическими, скажемъ, физикою и психологіею въ общемъ смыслѣ и т. д. Идеальное бытіе или внѣвременное бытіе, являясь объектомъ такъ называемыхъ абстрактныхъ наукъ, въ свою очередь, распадается на бытіе идей, истинъ, нормъ или принциповъ, математическихъ величинъ etc. Эти объекты идеальнаго міра составляютъ сферу изученія особыхъ наукъ, какъ идеологія, гносеологія, нормологія, чистая математика и т. п.

Понятіе бытія, сущаго не адэкватно понятію реальности и этого никогда не слѣдуетъ забывать. Между тѣмъ авторъ, признавая реальностями логическія, математическія, нравственныя истины и правовыя нормы, т.-е. относя ихъ существованіе къ сферѣ реальнаго бытія, къ принадлежности реальнаго состава міра бытія, явно смѣшиваетъ сущее и реальное, бытіе и реальность. Истины, нормы etc. принадлежатъ не къ міру реальной дѣйствительности, а къ міру идеальной бытійности, не къ быванію во времени, а къ бытію внѣ времени, къ бытію въ «вѣчности». И если реальное можетъ быть иногда субъективнымъ (психическія переживанія индивидуальнаго человѣка), то идеальное таковымъ не бываетъ никогда, всецѣло находясь въ царствѣ объективности.

И когда Е. В. Спекторскій выводитъ, напр., «реальность логическихъ истинъ» изъ того, что «онѣ достовѣрны не только субъективно, психологически, но также и объективно» (стран. 86), то ясно, что здѣсь происходитъ смѣшеніе реальности съ объективностью. Между тѣмъ, реальность не только не постулируетъ объективности, но даже и не обладаетъ такой совершенной, «идеальной» объективностью, какъ бытіе идеальное. Ибо всякое реальное

Digitized by Google

бытіе, какъ таковое, находится, существуетъ во времени между тѣмъ, какъ идеальное бытіе существуетъ внѣ времени, ео ipso отличаясь внѣвременной объективностью въ противоположность объективности во времени бытія реальнаго (поскольку оно, конечно, не субъективно). Такимъ образомъ, реальность отнюдь не доказываетъ объективности и vice versa.

Въ самомъ дѣлѣ, реальное переживаніе мною радости, горя etc. есть чисто субъективный психическій процессъ, можетъ быть, никому невѣдомый и не имѣющій объективно никакого значенія, и въ то же время, напр., истина: 2×2=4 есть только идеологическая величина, и однако она имѣетъ безусловное объективное значеніе, представляетъ, какъ таковая, абсолютную объективность и общеобязательность. Необходимо ясно отличать реальное отъ идеальнаго и понимать, что реальность не только не покрываетъ собою объективности, но бываетъ иногда и субъективна, и что въ то же время идеальное бытіе представляетъ собою высшую форму объективности, какую постигаетъ сознаніе. Напримѣръ, истина, заключающаяся въ извѣстномъ законѣ тяготѣнія Ньютона, обладаетъ безусловной объективностью, не зависящей ни отъ времени, ни отъ чьего-либо признанія. И «если бы — какъ говоритъ Гуссерль — исчезли всѣ тяготѣющія другъ къ другу массы, то этимъ не былъ бы уничтоженъ законъ тяготѣнія, онъ остался бы только безъ возможности фактическаго примѣненія. Онъ, вѣдь, ничего и не говоритъ о существованіи тяготѣющихъ массъ, а только о томъ, что присуще тяготѣющимъ массамъ, какъ таковымъ»[1]). И если предположить даже болѣе того, если предположить, что «мыслящихъ существъ нѣтъ, если устройство природы исключаетъ ихъ, и они, стало быть, реально невозможны, — если для извѣстныхъ классовъ истинъ нѣтъ существъ, которыя были бы способны познать ихъ, — тогда эти идеальныя возможности лишены осуществляющей ихъ дѣйствительности; въ этомъ случаѣ восприиманіе, познаваніе, сознаваніе истины (или же извѣстныхъ классовъ истинъ) никогда и нигдѣ не реализуется. Но каждая истина сама по себѣ остается такою, какова она есть, сохраняетъ свое идеальное бытіе. Она не находится «гдѣ-то въ пустомъ пространствѣ», а есть единство значенія во внѣвременномъ царствѣ истины. Она принадлежитъ къ области абсолютно обязательнаго, куда мы относимъ все... что обязательно, хотя бы мы этого еще не познали и, быть можетъ, никогда не познаемъ»[2]). «Истина «вѣчна», или лучше: она есть идея и, какъ таковая, сверхвременна.

[1]) Логическія изслѣдованія, ч. 1-я. С.-Пб. 1909, стран. 130.
[2]) Логическія изслѣдованія, стран. 112.

Digitized by Google

Не имѣетъ смысла указывать ей мѣсто во времени или же приписывать простирающуюся на всѣ времена длительность» [1]). Она объективна внѣ времени, и эта абсолютная объективность истины и покоится на ея идеальности.

Мы умышленно отвлеклись нѣсколько въ сферу гносеологіи, чтобы нагляднѣе вскрыть ошибочность концепціи Е. В. Спекторскаго, основанной на недопустимомъ смѣшеніи понятій реальности и бытія, а также реальности и объективности. Между тѣмъ, авторъ самъ стремится «разобраться, почему вообще происходитъ путаница» понятій, которая «заводитъ юриспруденцію въ какой-то тупикъ и вмѣсто ожидаемаго прогресса создаетъ въ ней безвыходный застой» [2]). Онъ даже рѣшаетъ, что «для этого необходимо подняться надъ современною юриспруденціею на извѣстную философскую высоту и посмотрѣть, что такое юриспруденція вообще, каковы ея теоретическія и практическія цѣли, каковы средства, которыми она для этого можетъ располагать, и какихъ результатовъ можно ожидать отъ нея» [3]). Но, увы, «философская высота» автора не привела къ надлежащему разрѣшенію проблемы о реальности права и, напротивъ, привела его къ открытію мнимой «моральной реальности» и къ страннному, парадоксальному утвержденію, что «всѣ три области философіи — этика, метафизика и гносеологія — тѣснѣйшимъ образомъ связаны съ юриспруденціею» (стран. 92), что въ результатѣ дало еще большую путаницу, чѣмъ какую констатируетъ Е. В. Спекторскій въ современной юриспруденціи.

Вдумываясь въ смыслъ концепціи Е. В. Спекторскаго, нельзя не придти къ заключенію, что авторъ не различаетъ должнымъ образомъ объекты и темы наукъ. Не различая реальнаго и идеальнаго бытія, сводя все бытіе къ реальности, авторъ поневолѣ принужденъ создавать свои дополнительныя мнимыя реальности, совершенно не соотвѣтствующія существу дѣла, какъ равно и своему содержанію. Желая, далѣе, отстоять объективность права и обосновать «реальность объективнаго права», авторъ смѣшиваетъ понятія реальности и объективности и eo ipso создаетъ синтезъ въ формѣ «моральной реальности», которая, конечно, фигурируетъ въ его концепціи чисто словесно, номинально, безъ всякаго установленія ея реальной природы. Это, разумѣется, и понятно, ибо иной реальности, кромѣ физической и психической, иного реальнаго, эмпирическаго бытія наука не знаетъ, и все открытіе Е. В. Спекторскимъ его «моральной реальности» принадлежитъ не болѣе,

---

[1]) Ibidem, стран. 110—111.
[2]) «Юридическій Вѣстникъ», кн. II, стран. 62.
[3]) Ibidem, стран. 62.

Digitized by Google

какъ къ области смѣлой изобрѣтательности его научной фантазіи. Даже такіе смѣлые новаторы въ наукѣ гносеологіи, какъ, напримѣръ, Риккертъ, не рѣшаются отвергать общепризнанную въ наукѣ сферу реальнаго бытія или дѣйствительности и согласно признаютъ, что область реальной дѣйствительности объемлетъ только физическія и психическія явленія, «а третьей области дѣйствительности не существуетъ вовсе» [1]). Е. В. Спекторскій идетъ дальше и создаетъ въ своемъ смѣшеніи понятій и темъ «цѣлый рядъ реальностей», еще невѣдомыхъ до сихъ поръ наукѣ и міру.

Изъ предыдущихъ замѣчаній уже видно также, что Е. В. Спекторскій смѣшиваетъ различныя темы въ сферѣ самой философіи. Такъ, онъ утверждаетъ, что три области — этика, метафизика и гносеологія составляютъ содержаніе философіи. Изъ предыдущаго же видно, что темою философіи является познаніе истинной сущности бытія, какъ такового, созданіе высшей теоріи всего сущаго или «метафизическаго» бытія, почему ее и можно назвать онтологіей или метафизикой, въ смыслѣ ученія о бытіи, какъ таковомъ, объемлющемъ и реальное и идеальное бытіе. Что же касается гносеологіи, т.-е. науки объ идеальномъ содержаніи нашего знанія, устанавливающемъ истину, какъ таковую, то она, будучи теоріей знанія, по своему объекту отнюдь не есть философія, которая познаетъ не истину, какъ таковую, не содержаніе самого знанія, а бытіе, какъ таковое, т.-е. какъ содержаніе самого міра. Поэтому, гносеологія не есть философія, а можетъ являться лишь пропедевтикой къ философіи, пропедевтической дисциплиной, установляющей истину знанія, но отнюдь не истину бытія, какъ такового. И смѣшивать эти различныя темы отнюдь не слѣдуетъ. Что же касается, далѣе, этики, которой авторъ даетъ не соотвѣтствующее ей слишкомъ распространительное толкованіе, вознося ее на высоту «практической философіи» вообще, то должно сказать, что подраздѣленіе философіи на теоретическую и практическую, или, говоря вообще, на оптологію и деонтологію имѣетъ свой разумный смыслъ. Ибо системѣ теоретическихъ знаній, съ высшей теоріей всего сущаго бытія, теоретической философіей во главѣ, такъ сказать, аналогично соотвѣтствуетъ система практическихъ знаній, во главѣ съ высшей практической дисциплиной о высшемъ смыслѣ и высшей цѣли жизни, т.-е. во главѣ съ практической философіей смысла должнаго и высшихъ идеаловъ. И такъ, какъ въ сферѣ теоретическихъ знаній различаются эмпирическія и абстрактныя науки съ ихъ дальнѣйшими подраздѣленіями, такъ точно и въ сферѣ

[1]) Г. Риккертъ, Науки о природѣ и науки о культурѣ. С.-Пб. 1911, стран. 88, а также стран. 47 и др.

Digitized by Google

практическихъ знаній или наукъ различаются науки нормативныя и науки телеологическія (прикладныя) и т. д. И этика, какъ нормативная наука о нравственно-должномъ, какъ понимаетъ ее Е. В. Спекторскій, отнюдь не адэкватна по своему содержанію практической философіи или деонтологіи вообще, которая познаетъ не нравственно-должное, а вообще должное, какъ таковое.

Итакъ, вскрывъ смѣшеніе понятій и темъ въ концепціи Е. В. Спекторскаго и выяснивъ тѣмъ самымъ самую подпочву ошибочности всей концепціи, мы теперь и постараемся окончательно выяснить ту путаницу, которую безотчетно привнесъ въ юриспруденцію авторъ своимъ насильственнымъ и неестественнымъ сочетаніемъ юриспруденціи съ философіей.

Итакъ, «всѣ три области философіи — этика, метафизика и гносеологія — тѣснѣйшимъ образомъ связаны съ юриспруденціею», рѣшаетъ Е. В. Спекторскій. Ибо юриспруденціи также «приходится рѣшать вопросы этики, метафизики и теоріи познанія» (страница 64). Однако, «дѣйствительно ли ей приходится рѣшать эти вопросы?» — весьма умѣстно задаетъ вопросъ авторъ. Конечно, авторъ при своей своеобразной концепціи даетъ на этотъ вопросъ вполнѣ утвердительный отвѣтъ и утверждаетъ, что, «какъ сатана объявляетъ у Данте: «ты не подозрѣвалъ, что я логикъ», такъ и юриспруденція можетъ объявить: «ты не подозрѣвалъ, что я философъ!» (стран. 92). И поэтому, «какимъ бы банальнымъ ни казалось ежедневное маленькое дѣло обиходной юриспруденціи, даже оно построено на предпосылкахъ чисто философскаго значенія и притомъ величайшей глубины». Напримѣръ, «въ дѣятельности суда есть и этика, и метафизика, и даже теорія познанія, словомъ, вся философія» (стран. 63). Итакъ, удѣлъ юриспруденціи — рѣшать проблемы этики, метафизики и теоріи знанія! Таковъ окончательный отвѣтъ и выводъ Е. В. Спекторскаго.

И странно, что подобные выводы и разсужденія исходятъ отъ автора, который предостерегаетъ юриспруденцію «отъ натиска чужеродныхъ ученій» (стран. 92) и печалится тѣмъ, «что юриспруденція начинаетъ терять почву подъ ногами и, сама того не замѣчая, иногда добровольно вступаетъ на путь самоуничтоженія» (стран. 60). Между тѣмъ, именно, по адресу самого автора, т.-е. его ученія, слѣдуетъ сказать его же собственными словами: «юристъ, желающій остаться юристомъ, и только юристомъ, и не желающій стать, такъ сказать, Самсономъ юриспруденціи, превращающимъ ея зданіе въ развалины и погребающимъ самого себя подъ ними, не можетъ не протестовать противъ этой теоріи». Не Петражицкій, какъ по недоразумѣнію думаетъ авторъ, а именно проф. Спектор-

Digitized by Google

скій «посягаетъ на неприкосновенность юриспруденціи», насильственно вырывая у нея специфическія проблемы и стремясь искусственно привить ей чужеродныя ученія и проблемы, не могущія повести ни къ чему иному, какъ именно къ гибели юриспруденціи. Печально то, что авторъ, самъ того не замѣчая, добровольно вступаетъ на этотъ пагубный путь упраздненія юриспруденціи въ угоду ошибочно понимаемыхъ имъ темъ и проблемъ философіи.

И въ результатѣ мы видимъ, что авторъ не только не разобрался въ той путаницѣ, которая «заводитъ юриспруденцію въ какой-то тупикъ», но еще болѣе увеличиваетъ эту путаницу, заставляя даже «ежедневную обиходную юриспруденцію» заниматься, вмѣсто ея привычнаго «маленькаго дѣла», рѣшеніемъ проблемъ «величайшей глубины» изъ области философіи. Бѣдная юриспруденція! Какъ она должна чувствовать себя несчастной въ несвойственной ей роли философа! И если бы, напр., судъ дѣйствительно послушался Е. В. Спекторскаго и возомнилъ себя философомъ, начавъ рѣшать «проклятые» вопросы философіи «величайшей глубины», вмѣсто своей надлежащей специфической работы — разбора дѣлъ и умиротворенія спорящихъ сторонъ, — то сколь несчастны были бы эти стороны, обязанныя выжидать рѣшенія своего спора въ зависимости отъ рѣшенія судомъ философскихъ проблемъ «величайшей глубины»! И вмѣсто «скораго» суда получилась бы Сизифова работа, безплодная и безконечная...

Въ томъ-то и заключается вся бѣда концепціи Е. В. Спекторскаго, что она не различаетъ различныхъ научныхъ темъ, подлежащихъ разработкѣ со стороны специфически надлежащихъ наукъ. Нельзя требовать отъ юриспруденціи, т.-е. науки о правѣ, рѣшенія проблемъ философіи или гносеологіи. Бытіе, какъ таковое; истина какъ таковая; право, какъ таковое, — это все различные объекты, создающіе соотвѣтственно различныя темы для совершенно различныхъ наукъ. Философія — высшая теорія бытія, какъ такового, — это самостоятельная, спеціальная наука со специфическимъ содержаніемъ, «такъ что, — какъ правильно замѣчаетъ Петражицкій, — ни одно положеніе какой бы то ни было другой науки не можетъ относиться, какъ таковое, къ ея содержанію, и ни одно положеніе философіи не можетъ, какъ таковое, быть надлежащимъ элементомъ, тезисомъ какой-либо другой науки»[1]). Точно такъ-же гносеологія есть спеціальная наука объ изслѣдованіи истины знанія, это — теорія знанія, наука со специфическимъ содержа-

[1]) Введеніе въ изученіе права и нравственности. С.-Пб. 1905, стран. 81, прим. 1.

Digitized by Google

ніемъ, чуждымъ всякой другой наукѣ. И, наконецъ, юриспруденція, т.-е. наука о правѣ, какъ извѣстномъ классѣ явленій sui generis, имѣетъ также свой специфическій объектъ изученія и специфическое содержаніе, не входящее въ область никакой иной науки. И смѣшивать эти различныя темы отнюдь не приходится. Наоборотъ, необходимо ясно различать ихъ и не вносить путаницы уже въ самую методологію науки.

Вообще говоря, чтобы заниматься положительною наукою, изслѣдовать какое-либо реальное явленіе, совершенно не слѣдуетъ заниматься для этого проблемами теоріи знанія или гносеологіи, или, еще дальше, философіи. Наоборотъ, каждому изслѣдователю слѣдуетъ именно заниматься только своимъ надлежащимъ дѣломъ. И что бы, напр., слѣдовало сказать о химикѣ или зоологѣ, которые, вмѣсто надлежащихъ занятій по химіи и зоологіи, вдругъ бросились бы заниматься гносеологіей или философіей, дабы установить реальность ихъ объектовъ изученія, напр. газовъ и животныхъ? Слѣдовало бы, разумѣется, откровенно сказать, что они занимаются не своимъ дѣломъ, а тратятъ время на диллетантскіе экскурсы въ область иныхъ самостоятельныхъ наукъ, требующихъ, какъ и химія, и зоологія, спеціальной подготовки къ занятіямъ или, такъ сказать, спеціальной школы научнаго мышленія. И, конечно, ждать чего-либо путнаго отъ подобныхъ химиковъ и зоологовъ было бы невозможно, ибо и тѣмъ дѣломъ, къ которому они подготовлены и призваны, они не занимаются, да и въ области философіи и гносеологіи они оказались бы диллетантами и должнаго научнаго свѣта туда едва ли внесли бы. Что представители эмпирическихъ наукъ не склонны слѣдовать совѣтамъ, навязывающимъ имъ занятія философіей, гносеологіей etc., это вытекаетъ только изъ самой природы вещей и вполнѣ научно понятно. Ибо ихъ дѣло заниматься эмпирическимъ изслѣдованіемъ своихъ объектовъ, не вдаваясь въ спекулятивныя или метафизическія умозрѣнія по вопросу о бытіи, какъ таковомъ, о реальности, объ истинѣ, какъ таковой, и т. д. и т. п.

Только при такомъ отношеніи къ дѣлу и могли такъ пышно развиться эмпирическія науки, особенно физическія, которыя болѣе усердно, чѣмъ такъ называемыя гуманитарныя науки, занимались эмпирическимъ изслѣдованіемъ исключительно своихъ объектовъ изученія, а не блуждали въ невѣдомыхъ дебряхъ философіи. И такое поведеніе было настолько раціонально и оказалось настолько плодотворно, что многія и гуманитарныя науки стали, наконецъ, переходить къ надлежащему эмпирическому методу изученія своихъ объектовъ изслѣдованія, потерявъ, мо-

Digitized by Google

жетъ быть, не одно столѣтіе на безнадежное, диллетантское философствованіе и блужданіе въ своихъ спекулятивныхъ мертворожденныхъ конструкціяхъ.

И вотъ, что касается права, науки о правѣ, то должно сказать, что эта наука еще и посейчасъ не отдѣлалась отъ попытокъ восхожденія на «философскую высоту», и поэтому концепціи, аналогичныя Е. В. Спекторскаго, еще весьма нерѣдки въ ней. Онѣ пользуются даже особой популярностью среди юристовъ, несмотря на всю показную «позитивность» послѣднихъ, а настоящее эмпирическое изслѣдованіе права, какъ реальнаго явленія, вызываетъ горячіе протесты и даже обвиненія въ посягательствѣ на неприкосновенность юриспруденціи. Между тѣмъ только тогда, когда наука о правѣ, какъ реальномъ феноменѣ, вступитъ убѣжденно на путь опытнаго, эмпирическаго изученія права, только тогда можно ожидать научно-плодотворной работы отъ нея, въ смыслѣ установленія незыблемыхъ истинъ о правѣ, опытнаго изслѣдованія реальной природы права, его причинныхъ функцій etc.

Къ счастью науки, такая работа началась уже и въ юриспруденціи. И здѣсь дѣло изученія права поставлено на опытную научную почву, на почву экспериментальнаго изученія реальной природы права, чѣмъ только и должна заниматься эмпирическая наука, каковою и является наука о правѣ, какъ извѣстномъ классѣ реальныхъ явленій. Эту работу постановки изученія права на опытную почву, по примѣру физическихъ наукъ, совершила новѣйшая «психологическая теорія права».

Въ процессѣ сложенія этого опытно-психологическаго ученія о правѣ основнымъ, впервые давшимъ возможность опытнаго, въ частности экспериментальнаго, познанія реальнаго права, было уразумѣніе на почвѣ соотвѣтственныхъ психологическихъ изслѣдованій того, что въ тѣхъ сферахъ, гдѣ до сихъ поръ наивно предполагали существованіе права и помѣщали соотвѣтственныя фантастическія конструкціи, на самомъ дѣлѣ ничего реальнаго нѣтъ, а находится право и можетъ быть наблюдаемо и экспериментально изучаемо совсѣмъ въ другой сферѣ... Именно выясненіе того, что принимаемое теперешнею неопытною и противоопытною наукою права за реальное въ правѣ, представляетъ нѣчто нереальное, идеологическое, фантастическое, а реальное право и его элементы, субъекты, объекты и проч., находятся совсѣмъ въ другой сферѣ и можетъ быть тамъ опытно, въ томъ числѣ экспериментально, изучаемо, какъ особые психическіе феномены, въ психикѣ совершающихъ наивныя проекціи въ пространство «обязанностей», «правъ», «нормъ» и проч., и было тѣмъ научнымъ ком-

Digitized by Google

пасомъ, который указывалъ путь ко всѣмъ дальнѣйшимъ построеніямъ психологической теоріи права[1]).

До появленія психологическаго ученія о правѣ не было научно-теоретическаго, опытнаго познанія реальнаго бытія права «и даже — какъ говоритъ Петражицкій — не было извѣстно, что такое собственно право и гдѣ оно находится и можетъ быть изучаемо, почему одни смѣшивали право съ начальственными приказами, соединенными съ угрозами, подобно разбойничьимъ актамъ (Іерингъ и др.), другіе строили какія-то странныя фикціи какой-то «общей воли», «общаго признанія» и со стороны не знающихъ даже о предметахъ ихъ «признанія», съ подкрѣпленіемъ этого еще десятками разныхъ другихъ безсознательныхъ и даже сознательныхъ фикцій того, чего не только нѣтъ на опытѣ, но и быть по законамъ природы не можетъ (Бирлингъ и др.). Открытіе источника этихъ заблужденій и тѣмъ самымъ пути къ опытному познанію права, къ простому и экспериментальному наблюденію реальныхъ феноменовъ права, было основною и важнѣйшею задачей для построенія опытной теоріи права, какъ базиса для научной политики права»[2]).

И несмотря на то, что только опытно-психологическому ученію о правѣ удалось выяснить реальную природу права, рѣшить вопросъ, что такое право какъ своеобразное сложное психическое явленіе, каковъ его психологическій составъ, какъ оно дѣйствуетъ на психику человѣческую въ качествѣ импульса къ опредѣленному поведенію и фактора образованія характера, несмотря на почти единодушное признаніе плодотворности опытно-психологическаго метода изученія права и удачности результатовъ примѣненія даннаго метода въ изслѣдованіяхъ проф. Л. І. Петражицкаго и его послѣдователей, — несмотря на это, вся традиціонная юриспруденція, вмѣстѣ съ своими и новаторами, стоитъ въ оппозиціи къ этому ученію, объявляя, напр., устами Е. В. Спекторскаго, творца психологической теоріи права «Самсономъ юриспруденціи». И именно въ одномъ существенномъ вопросѣ эти двѣ позиціи остаются абсолютно непримиримыми. Этотъ вопросъ и есть вопросъ о реальности права, точнѣе, о реальности такъ называемаго объективнаго права.

II.

Что же понимаетъ современная юриспруденція подъ вопросомъ о реальности права? Какъ было уже указано, Б. А. Кистяковскій,

[1]) См. Л. І. Петражицкій, Къ вопросу о соціальномъ идеалѣ и возрожденіи естественнаго права. «Юридическій Вѣстникъ». 1913, кн. II, стран. 10—11.

[2]) «Юридическій Вѣстникъ», кн. II, стран. 9—10.

Digitized by Google

напр., понимаетъ вопросъ о реальности права, какъ «вопросъ вообще о научномъ познаніи права». Однако, такое пониманіе едва ли правильно. Ибо познать реальность права означаетъ не что иное, какъ только познать реальную природу права, какъ одного изъ явленій реальнаго бытія; но это отнюдь не то же самое, что научно познать право вообще. Опредѣлить реальность права и ео ipso понятіе права и создать научную теорію права, познающую право во всемъ его объемѣ, — это совсѣмъ не одно и то же. Нѣкоторые юристы даже, признавая реальность права, въ то же время утверждаютъ, что «совершенное познаніе существа права, какъ явленія человѣческой жизни» есть «невозможное для науки требованіе», — «такъ какъ это означало бы достиженіе правовѣдѣніемъ конечнаго предѣла познанія своего объекта»[1]). Однако, и такой крайній взглядъ является неубѣдительнымъ, ибо надлежащее совершенное научное познаніе права есть, можетъ быть, «невозможное требованіе» отъ современной юриспруденціи, но для науки вообще такое требованіе является единственно правильнымъ, и задача науки права именно и должна состоять какъ разъ въ достиженіи такого совершеннаго научнаго познанія права. Иначе окажется, что науки должны имѣть дѣло съ какими-то несовершенными истинами и достигать какого-то несовершеннаго познанія своихъ объектовъ изученія...

Но такъ какъ, на самомъ дѣлѣ, каждая наука слагается изъ специфическихъ истинъ относительно познанія изучаемаго объекта, то ясно, какъ правильно указываетъ Гуссерль, что «истины, которыя вытекаютъ изъ существенныхъ конститутивныхъ частей всякой науки, какъ объективнаго, теоретическаго единства, истины, уничтоженіе которыхъ, слѣдовательно, немыслимо безъ того, чтобы не было уничтожено то, что даетъ смыслъ и опору всякой наукѣ, — естественно являются основными мѣрилами, которыя показываютъ, относится ли въ каждомъ данномъ случаѣ къ наукѣ то, что притязаетъ быть наукой»...[2]) Въ свою очередь, «ни одна истина науки не изолирована, она вступаетъ съ другими истинами въ теоретическія связи, объединенныя отношеніями основанія и слѣдствія. Это объективное содержаніе науки, поскольку оно дѣйствительно удовлетворяетъ ея конечной цѣли, совершенно независимо отъ субъективности изслѣдующаго, отъ особенностей человѣческой природы вообще, и оно именно и есть объективная истина»[3]). На такую объективную истину, на совершенное постиженіе ея

[1]) Н. И. Палієнко, Ученіе о существѣ права. 1908, стран. 203.
[2]) Логическія изслѣдованія, стран. 139.
[3]) Ibidem, стран. 140—141.

Digitized by Google

и должна быть направлена каждая теоретическая наука, ибо «наука хочетъ быть орудіемъ завоеванія царства истины для нашего знанія и притомъ возможно большей части этого царства», какъ говоритъ тонко понимающій и чутко схватывающій истину Гуссерль[1]).

Что касается, поэтому, спеціально науки о правѣ, т.-е. науки, добывающей свѣтъ истины о правѣ, какъ особомъ классѣ явленій sui generis, то слѣдуетъ и здѣсь понимать, что ея задача не должна ограничиваться какимъ-то несовершеннымъ познаніемъ права, въ виду якобы «невозможнаго для науки требованія» истиннаго, «совершеннаго познанія существа права, какъ явленія человѣческой жизни». Наука права, какъ таковая, должна неизбѣжно также стремиться къ совершенному познанію права, къ установленію объективной истины о правѣ, совершенно независимой отъ субъективныхъ умонастроеній изслѣдователей, которымъ, можетъ быть, подчасъ и кажется, что истинное научное познаніе права представляетъ «невозможное для науки требованіе». Но слабость и несовершенство научнаго мышленія отдѣльнаго изслѣдователя не означаетъ еще, что и самая наука, какъ таковая, т.-е. какъ объективное единство научныхъ истинъ, должна быть неизбѣжно несовершенна. Правильнымъ представляется поэтому возраженіе Петражицкаго по адресу подобныхъ скептическихъ умонастроеній изслѣдователей, что «основательнымъ можно было бы признать положеніе о неразрѣшимости научными средствами проблемы существа права лишь въ томъ случаѣ, если бы было доказано, что нѣтъ доступнаго человѣческому познанію матеріала для ея рѣшенія, или что этотъ матеріалъ имѣетъ трансцендентную природу, находится внѣ сферы опытнаго познанія. Но это не доказано и доказано быть не можетъ, ибо матеріалъ для рѣшенія вопроса о природѣ права существуетъ и онъ вовсе не имѣетъ трансцендентнаго характера»[2]). Конечно, самый фактъ крушенія прежнихъ попытокъ рѣшенія проблемы права также ничего не доказываетъ, ибо многое въ наукѣ удается не сразу, а лишь послѣ ряда первоначально безуспѣшныхъ попытокъ. И нужно всегда помнить, что «наука существуетъ для рѣшенія не только легкихъ и поверхностныхъ, а и трудныхъ и глубокихъ проблемъ»[3]).

Что реальность права до сихъ поръ еще не выяснена надлежащимъ образомъ въ современной юриспруденціи, лучше всего показываетъ самъ фактъ традиціоннаго пониманія юристами реальности права. Вопросъ о реальности права традиціонно понимается

---

[1]) Ibidem, стран. 11.
[2]) Введеніе въ изученіе права, стран. 31 примѣч.
[3]) Ibidem, стран. 31 прим.

Digitized by Google

не иначе, какъ вопросъ о реальности такъ называемаго объективнаго права. Такъ именно озаглавлена и статья Б. А. Кистяковскаго, такъ же понимаетъ вопросъ и Е. В. Спекторскій, такъ рѣшаетъ подлежащую проблему вообще современная юриспруденція.

Строго говоря, современная юридическая наука признаетъ два вида реальностей въ сферѣ права, различаетъ два права: 1) такъ называемое объективное право, подъ которымъ разумѣются нормы права или юридическія нормы; 2) такъ называемое субъективное право, подъ каковымъ разумѣются правоотношенія, права и обязанности, какъ три различныя реальности. «Отношеніе этихъ двухъ правъ въ современной юриспруденціи представляется въ неясномъ и неопредѣленномъ видѣ; ихъ называютъ двумя «сторонами» права, или двумя «элементами» права; съ другой стороны, объективному праву приписывается способность «порождать» субъективное право; обязанности, права создаются, порождаются нормами; но какъ составные элементы чего-либо сложнаго или разныя стороны чего-либо, имѣющаго двѣ стороны, могутъ порождать другъ друга, это остается невыясненнымъ»[1]). И вотъ, вмѣсто рѣшенія проблемы права вообще, какъ такового, обнимающаго и объективное, и субъективное право, въ юридической наукѣ установилась безсознательная традиція сводить проблему реальности права, проблему опредѣленія реальной природы права, къ проблемѣ реальности объективнаго права, къ вопросу: что такое юридическія нормы? Научно обоснованное оправданіе такой традиціи отсутствуетъ, но зато традиціонно признается, что «объективное право составляетъ основное понятіе, а субъективное право — производное»[2]). Къ тому же, это «объективное право» понимается, обычно, лишь какъ «право въ юридическомъ смыслѣ»[3]), какъ «совокупность нормъ положительнаго права», гдѣ подъ нормами разумѣются велѣнія или «внѣшніе императивы», исходящіе отъ государственной власти etc. Словомъ, работа производится на почвѣ практическо-догматическаго разсмотрѣнія права.

Какъ правильно отмѣчаетъ Петражицкій, «работаетъ юриспруденція главнымъ образомъ на почвѣ офиціальныхъ законовъ, и этимъ главнымъ образомъ опредѣляются ея ученія о правѣ. Здѣсь въ области законнаго права, имѣются велѣнія, исходящія отъ государственной власти, и такимъ образомъ подыскана къ нормамъ соотвѣтственная реальная величина, на почвѣ смѣшенія

---

[1]) Петражицкій, Теорія права. 1907, стран. 250.
[2]) Г. Ф. Шершеневичъ, Общая теорія права, В. I. 1910, стран. 275. Ср. Паліенко, Ученіе о сущ. права, стран. 216.
[3]) Ср., напр., Bierling, Juristische Principienlehre, Bd. I. 1893. стран. 19.

Digitized by Google

нормъ съ имѣющимися въ этой области права нормативными фактами (наивно-реалистическая теорія, ср. Введеніе, § 2). Но, сверхъ законнаго права, юриспруденція знаетъ и признаетъ и, особенно въ международной области, разрабатываетъ еще обычное право. Нормы обычнаго права не представляютъ велѣній свыше, а суверенныя государства не признаютъ надъ собою вообще никакой власти, которая бы могла ими повелѣвать. За неимѣніемъ подлинныхъ велѣній таковыя конструируются современною наукою права отъ себя (наивно-конструктивная теорія). Считается, что и обычныя нормы — велѣнія, выраженія «общей воли» участниковъ общенія и т. под.»[1]).

Правда, авторы разсматриваемыхъ нами статей не принадлежатъ къ сторонникамъ юриспруденціи «внѣшнихъ императивовъ» или «велѣній», и, напр., Е. В. Спекторскій откровенно заявляетъ, что ему «отрадно то, что колеблется догматизмъ и черезчуръ упрощенное міровоззрѣніе той еще недавно безгранично господствовавшей юриспруденціи, которую можно назвать юриспруденціею повелѣній». Но, несмотря на такое отношеніе къ «юриспруденціи повелѣній», и данные юристы отожествляютъ вопросъ о реальности права съ вопросомъ о реальности объективнаго права, и на вопросъ о реальной природѣ права отвѣчаютъ вопросомъ: «въ какомъ смыслѣ реальны нормы положительнаго права»[2]), или «въ чемъ заключается реальность культурнаго блага вообще и права въ частности», понимая подъ послѣднимъ «нормы объективнаго права»[3]). Итакъ, согласно традиціонному пониманію юриспруденціи, право — это нормы права, и опредѣленіе реальности права есть опредѣленіе реальности юридическихъ нормъ. Поистинѣ, нельзя не удивляться, какъ могло подобное смѣшеніе понятій и темъ вводить въ заблужденіе ученыхъ юристовъ! Въ той постановкѣ, въ какой традиціонно встрѣчается вопросъ о реальности права въ юриспруденціи, вопросъ этотъ неразрѣшимъ принципіально. И добиваться его разрѣшенія — это значитъ ставить себя въ положеніе легендарнаго Сизифа, мучительно исполняющаго безплодную и безконечную работу...

Такое абсолютное осужденіе несомнѣнно обязываетъ къ выясненію и, именно, въ послѣдующемъ выясненіи и заключается основной смыслъ предлагаемой вниманію читателей статьи.

---

[1]) Теорія права, стран. 251.

[2]) Спекторскій, Философія и юриспруденція, стран. 87.

[3]) Кистяковскій, Реальность объективнаго права, стран. 239 и стран. 212. Выраженіе: «нормы объективнаго права» страдаетъ, къ тому же, плеоназмомъ и тавтологіей, ибо, во-первыхъ, нормъ «субъективнаго права» юриспруденція не признаетъ и, во-вторыхъ, «объективное право» само есть уже «нормы права», слѣдовательно, получается выраженіе: «нормы нормъ права»...

Digitized by Google

Прежде всего, конечно, необходимо вскрыть основную, принципіальную подстановку понятія въ вопросѣ о реальности права, влекущую за собой неизбѣжное смѣшеніе разнородныхъ темъ и безнадежность самой соотвѣтствующей научной работы. Эта безотчетная подстановка заключается, что должно быть ясно для всякаго непредубѣжденнаго юриста, въ замѣнѣ проблемы реальности права проблемою реальности объективнаго права, т.-е. нормъ права. Ибо право, какъ таковое, и нормы права — это отнюдь не одно и то же. Понятіе права и понятіе нормы права совершенно различны. И самые объекты этихъ понятій чужеродны и отнюдь не тожественны. Реальность права и реальность нормъ права — это двѣ совершенно различныя темы, не сводимыя одна на другую. И не различать всего этого и, даже напротивъ, стремиться разрѣшать проблему реальности объективнаго права, какъ проблему реальности права, какъ такового, — это значитъ попасть въ безнадежное положеніе Спзифа юриспруденціи.

Вѣдь, самое право и нормы права принадлежатъ къ совершенно различнымъ, инымъ мірамъ. Необходимо ясно понимать, что право, какъ таковое, т.-е. какъ извѣстный реальный феноменъ, принадлежитъ къ міру реальнаго бытія, какъ частица, сопринадлежащая къ реальному составу мірового бытія. Нормы же права, какъ таковыя, т.-е. какъ всякія нормы, суть идеологическія величины, принадлежащія къ царству идеальнаго бытія, сопринадлежащія къ идеальному составу мірового цѣлаго. Поэтому, слѣдуетъ научно-сознательно различать, съ одной стороны, право, какъ особый классъ реальныхъ феноменовъ и, съ другой стороны, нормы права, какъ особый видъ идеологическихъ величинъ или явленій идеальнаго міра. Отсюда, далѣе, становится убѣдительно яснымъ, что о реальности объективнаго права, т.-е. нормъ права, научно говорить не приходится, ибо нормы права, какъ таковыя, чужды какой-бы то ни было реальности, принадлежа къ міру иного, идеальнаго бытія.

Напротивъ, проблема реальности права, какъ такового, т.-е., какъ извѣстнаго класса реальныхъ явленій, явленій реальнаго бытія, опредѣленіе реальной природы права, — вполнѣ законная и имѣющая важное научное значеніе проблема. Опредѣленіе реальной природы права и ео ipso самаго понятія права и является основною проблемою опытной, эмпирической науки о правѣ. Ибо, какъ правильно говоритъ Петражицкій, «проблема понятія права есть отнюдь не одна изъ многихъ проблемъ правовѣдѣнія, а просто проблема науки права вообще, т.-е. такая основная и преюдиціальная проблема, отъ рѣшенія которой зависитъ

Digitized by Google

сама возможность науки о правѣ, въ отличіе отъ собранія мнѣній, утвержденій и предположеній, не могущихъ претендовать на научность ни по своему происхожденію, ни даже по своему содержанію, какъ таковому»[1]).

Поэтому, кто хочетъ научно-серьезно выяснить реальную природу права, тотъ долженъ прежде всего понять, что соотвѣтственная проблема относится къ области эмпирической науки, а не идеологической или абстрактной науки, каковою, напр., является гносеологія; тѣмъ болѣе, проблема эта не относится къ содержанію метафизики или онтологіи, какъ теоретической философіи. Философія есть summa theoria бытія вообще, объемлющая то высшее, что обще бытію реальному и идеальному; это общее есть, прежде всего, то, что и то и другое бытіе суще, отсюда и философія есть теорія сущаго, какъ такового. Гносеологія же или теорія знанія установляетъ истину знанія о реальности, идеальности, какъ таковой, вообще, а не о принадлежности тѣхъ или иныхъ объектовъ къ той или иной реальности, не о реальной природѣ разныхъ спеціальныхъ объектовъ и т. д. Лишь эмпирическая наука обязана выявить сопринадлежность изучаемыхъ объектовъ, какъ реальныхъ явленій, къ одной изъ двухъ существующихъ реальностей — физической, или психической. И наука права, какъ эмпирическая наука, отнюдь не должна заниматься гносеологическою проблемою о реальности, какъ таковой, о существѣ реальности вообще etc. Она принимаетъ истину о реальности, установленную теоріей знанія, какъ данную и не вмѣшивается диллетантски въ компетенцію гносеологіи, ибо ея дѣло только установить реальность права, реальную природу права, какъ объекта своего изученія. А для этого она неизбѣжно должна стать на почву опыта, опытнаго познанія права, какъ реальнаго феномена, и въ соотвѣтствіи съ этимъ опредѣлить его физическую или психическую природу.

Если право есть физическое явленіе, т.-е. принадлежитъ къ сферѣ физической реальности, на подобіе животнаго, растенія, минерала, газа, или, напр., на подобіе небесныхъ тѣлъ и т. под., то наука о правѣ должна быть физикальной наукой со всѣми экспериментальными методами физическихъ наукъ; если же право есть психическое явленіе, т.-е. принадлежитъ къ сферѣ психической реальности, какъ, напр., вѣра, радость, любовь, горе etc., или, вообще, какъ наши мысли, чувства, волевыя переживанія и т. под., то наука о правѣ должна быть психологической наукой со всѣми особенными методами изслѣдованія психическихъ явленій (напр., интроспекціей

---

[1]) Введеніе въ изученіе права, стран. 30—31.

Digitized by Google

или самонаблюденіемъ) и т. д. Опытно-экспериментальное выясненіе этого и составляетъ проблему реальности права или опредѣленія реальной природы права.

Какъ теперь должно быть ясно, именно эту проблему реальности права, проблему опредѣленія реальной природы права, и попыталось рѣшить опытно-психологическое ученіе о правѣ, какъ особомъ классѣ психическихъ явленій, какъ факторѣ соціально-психической жизни и развитія человѣческой культуры и какъ продуктѣ безсознательно-удачнаго соціально-психическаго приспособленія въ сложномъ процессѣ человѣческаго общенія. И, какъ недавно констатировалъ Петражицкій, «эту задачу, рѣшеніе которой представляетъ conditio sine qua non и научно-теоретическаго и научно-политическаго изслѣдованія и мышленія въ области права, удалось рѣшить»[1]).

А именно, на почвѣ опыта, экспериментальнымъ путемъ удалось рѣшить, что право, реальные правовые феномены, принадлежатъ не къ внѣшнему міру, не къ міру физическаго бытія, а къ міру внутреннему, къ міру психическаго бытія, психической реальности. Далѣе, удалось научно выяснить и обосновать, что право, будучи психическимъ явленіемъ, представляетъ собою сродное явленіе съ нравственностью, сопринадлежа вмѣстѣ съ нею къ области этики, какъ высшему классу, нежели классъ право и классъ нравственность. Но въ отличіе отъ нравственныхъ переживаній, чисто-императивныхъ, притязательныхъ, право обладаетъ специфическимъ свойствомъ аттрибутивности или притязательности. Въ соотвѣтствіи съ этимъ нравственныя обязанности не представляютъ притязаній другихъ, психически не закрѣплены за ними, какъ ихъ активъ, какъ нѣчто имъ должное, въ то время, какъ обязанности правовыя переживаются, именно, закрѣпленными за другими, которымъ причитается какъ свое, какъ нѣчто имъ должное, то, къ чему противуположная сторона обязана. Отсюда, въ противоположность нравственности, которая принципіально требуетъ выполненія обязаннаго поведенія, какъ такового, самого по себѣ, съ точки зрѣнія права, правовой психики существенно-важнымъ и рѣшающимъ является не совершеніе подлежащаго дѣйствія, какъ такового, со стороны обязаннаго а именно, полученіе причитающагося со стороны управомоченнаго.

Далѣе, право, какъ и нравственность, представляютъ продукты безсознательно-удачнаго соціальнаго приспособленія ко благу человѣчества и его духовно-культурному развитію. Въ частности,

---

[1]) «Юридическій Вѣстникъ», 1913, кн. II, стран. 10.

Digitized by Google

являясь продуктомъ не сознательнаго разсчета и индивидуальнаго придумыванія для какихъ-либо цѣлей и интересовъ, а безсознательно-удачнаго массового, соціально-психическаго приспособленія, право представляетъ существенный психическій факторъ соціальной жизни и развитія духовной культуры. Его дѣйствіе и значеніе, какъ психическаго фактора, состоитъ: во-первыхъ, въ возбужденіи или подавленіи мотивовъ къ разнымъ дѣйствіямъ и воздержаніямъ (мотивационное или импульсивное дѣйствіе права) и, во-вторыхъ, въ насажденіи, укрѣпленіи и развитіи однѣхъ склонностей и чертъ человѣческаго характера, въ ослабленіи и искорененіи другихъ, вообще, въ воспитаніи человѣческой психики (педагогическое или культурно-воспитательное дѣйствіе права). Приспособляясь къ данному уровню массовой психики, право, по мѣрѣ ея развитія, и само неизбѣжно измѣняется и культурно развивается, что и создаетъ эволюцію права.

«Въ тѣхъ счастливыхъ и процвѣтающихъ областяхъ» знанія, гдѣ дѣло уже поставлено или давно поставлено на почву опыта и причиннаго познанія, познанія причинныхъ дѣйствій изучаемыхъ предметовъ и явленій (законовъ причинныхъ зависимостей), тамъ соотвѣтственное успѣшное и быстро прогрессирующее добываніе теоретическаго свѣта, психологически естественно и неизбѣжно, сопровождалось и сопровождается утилизаціей этого свѣта на благо человѣчества, въ видѣ соотвѣтственнаго прикладнаго знанія, умѣнія сознательно-раціональнаго приложенія этого знанія для постановки и рѣшенія подлежащихъ практическихъ задачъ.

Казалось бы, все это совершенно ясно, правдиво и просто. Между тѣмъ современная юриспруденція весьма далека отъ всѣхъ этихъ идей и, вообще, отъ опытно-психологическаго изученія права, какъ извѣстнаго класса реальныхъ психическихъ феноменовъ. Она предпочитаетъ оперировать (научно-безнадежными) туманными, замысловатыми конструкціями, со смѣшеніемъ понятій и разнородныхъ темъ, пользоваться разными наивными фикціями, двусмысленностями понятій и неясными выраженіями и опредѣленіями и, вообще, жить въ сферѣ своей «домашней» психологіи и «домашней» логики. Такъ что, напримѣръ, чтобы вскрыть въ какомъ-нибудь типичномъ сочиненіи традиціонной юриспруденціи всѣ туманности, фикціи, смѣшенія понятій, вообще научно-методологическіе дефекты, — для этого потребовалось бы во всякомъ случаѣ написаніе равнообъемнаго контръ-сочиненія. Конечно, подобное занятіе представлялось бы безумiемъ съ точки зрѣнія научно-положительной работы, а между тѣмъ безъ такой подробной критической работы застарѣлыя заблужденія по традиціи переходятъ изъ сочиненія

Digitized by Google

въ сочиненіе и въ иныхъ глазахъ пріобрѣтаютъ даже страннымъ образомъ авторитетность. И если уже въ такомъ вопросѣ, который признается «вопросомъ вообще о научномъ познаніи права», юристы смѣшиваютъ понятія и разнородныя темы, безнадежно ища реальность права тамъ, гдѣ ея нѣтъ и быть не можетъ, то какъ же возможно вообще довѣрять традиціонной юриспруденціи!

Однако, представители современной юриспруденціи продолжаютъ утверждать, что ошибаются не они, ища реальность въ сферѣ идеальнаго бытія и смѣшивая реальность съ объективностью, а ошибается именно опытно-психологическое ученіе о правѣ, которое даетъ, якобы, не «понятіе права», а «понятіе правовой психики», «имѣетъ въ виду главнымъ образомъ правовую психику, а не право», а потому и «неспособно обнять, а тѣмъ болѣе опредѣлить истинную природу объективнаго права», «реальность объективнаго права»[1]).

Что опытно-психологическое ученіе о правѣ не опредѣляетъ «реальности объективнаго права», т.-е. реальности нормъ права, то это замѣчаніе правильно. Но оно показываетъ только то, что это ученіе, стоя на научно-опытной почвѣ, не берется рѣшать научно-наивные вопросы, не занимается фантазированіемъ и безнадежнымъ блужданіемъ въ поискахъ реальности въ идеальномъ, реальнаго права въ сферѣ идеальныхъ нормъ. Въ такомъ поведеніи опытно-психологическаго ученія о правѣ должна быть объективно признана заслуга, вѣрная позиція, но отнюдь не должны раздаваться за это упреки по его адресу. Далѣе, что касается обвиненія въ томъ, что опытно-психологическое ученіе о правѣ, якобы, не даетъ понятія права, а лишь понятіе правовой психики, то это — недоразумѣніе, повторяющееся неоднократно у критиковъ психологической теоріи права, и мы постараемся сейчасъ его разсѣять.

Если признавать право реальнымъ феноменомъ и въ то же время понимать, что оно не есть физическое явленіе, какъ камень, вода, огонь, дерево, человѣческое тѣло etc., не принадлежитъ къ сферѣ физической реальности, то ясно, что оно есть психическое явленіе, принадлежитъ къ сферѣ психической реальности или дѣйствительности, ибо иной реальности не существуетъ, строже говоря, не постигаетъ человѣческое познаніе. Даже Е. В. Спекторскій, говорящій о никому невѣдомомъ «цѣломъ рядѣ реальностей», и тотъ все же соглашается, «что если уже выбирать только между этими двумя типами реальности, то правильнѣе встать на вторую

[1]) Кистяковскій, Реальность объективнаго права. «Логосъ». 1910, кн. II, стран. 212 и слѣд.

Digitized by Google

точку зрѣнія»[1]), т.-е. признать, что право есть психическое явленіе[2]). А такъ какъ другихъ типовъ реальности не существуетъ, то можно объективно признать, что право есть психическій феноменъ и что едва ли найдутся сознательные сторонники воззрѣнія на право, какъ физическое явленіе. Такимъ образомъ, разъ право принадлежитъ къ психической реальности и означаетъ, въ свою очередь, классъ психическихъ явленій императивно-аттрибутивнаго характера, то ясно, что каждое правовое явленіе должно разсматриваться какъ всякое иное психическое явленіе или переживаніе. Такъ, напр., давая понятіе вѣры, какъ извѣстнаго психическаго переживанія, мы тѣмъ самымъ уже даемъ понятіе «вѣрующей» психики, ибо вѣра означаетъ особый типъ психическихъ переживаній, изъ которыхъ и слагается, и состоитъ сама, такъ сказать, вѣрующая психика. То же самое получится въ результатѣ опредѣленія понятія любви («любовной» психики), гнѣва («гнѣвной» психики), голода-аппетита («аппетитной» психики), «любопытства» («любопытной» психики) и т. д., разъ мы разсматриваемъ любовь, гнѣвъ, любопытство etc. какъ обозначенія классовъ соотвѣтственныхъ психическихъ явленій. То же самое получится, если мы возьмемъ, какъ примѣры, классовыя понятія цѣлыхъ рубрикъ психики, напр., познаніе, которое дастъ намъ понятіе и «познавательной» психики, каковая слагается изъ процессовъ познаванія, чувство, которое опредѣляетъ уже и «чувственную» психику, и т. д. и т. под. Теперь, если мы обратимся къ праву, какъ къ особому классу психическихъ явленій, и опредѣлимъ его понятіе, то тѣмъ самымъ мы, естественно, опредѣлимъ и понятіе «правовой» психики, ибо психика эта и состоитъ изъ правовыхъ явленій или переживаній. Поэтому право, обнимающее собою извѣстный классъ психическихъ явленій, и правовая психика, объемлющая тѣ же правовыя явленія — тожественны совершенно такъ же, какъ каждое императивно-аттрибутивное переживаніе вполнѣ тожественно правовому (императивно-аттрибутивному!) явленію, которое и въ единичномъ экземплярѣ мы называемъ правомъ. А потому и весь упрекъ въ томъ, что понятіе права, какъ класса императивно-аттрибутивныхъ психическихъ явленій, якобы, «имѣетъ въ виду главнымъ образомъ правовую психику, а не право», основанъ на недоразумѣніи относительно смысла права, какъ реальнаго феномена человѣческой психики.

---

[1]) «Юридическій Вѣстникъ», кн. II, стран. 85.

[2]) Ср. Б. А. Кистяковскій, Реальность объективнаго права, стран. 194, стран. 208, стран. 235 и др., гдѣ авторъ самъ признаетъ право, какъ психическое явленіе.

Digitized by Google

III.

Что касается, наконецъ, «истинной природы объективнаго права», то на ней мы должны остановиться нѣсколько подробнѣе, дабы постараться окончательно выявить соотвѣтственныя заблужденія на этотъ счетъ современной юриспруденціи. Признавая «реальность» объективнаго права, т.-е. права, «реально внѣ насъ существующаго» въ видѣ совокупности нормъ и учрежденій, юристы въ то же время весьма туманно и замысловато говорятъ объ этой реальности. Обратимся въ доказательство къ разбираемымъ статьямъ.

Такъ, Б. А. Кистяковскій, указавъ, что «правовыя переживанія, которыя только и заключаютъ въ себѣ понятіе права Л. І. Петражицкаго, неспособны охватить ни системы правовыхъ нормъ, ни тѣмъ болѣе правовыхъ учрежденій», противопоставляетъ такому пониманію свое пониманіе, охватывающее уже «объективное право», гдѣ онъ прежде всего «принимаетъ во вниманіе ту организацію, которая свойственна нѣкоторымъ учрежденіямъ права и которая придаетъ праву «объективное значеніе». «Государственно-правовыя учрежденія, воплощающія въ себѣ объективное право, благодаря своей организаціи, являются... реальнымъ продуктомъ въ сферѣ общественности психо-правовыхъ переживаній». Далѣе мы узнаемъ, что «реальность объективнаго права... заключается не только въ правовыхъ учрежденіяхъ, а и во всякомъ осуществленіи права въ общественной жизни... Если бы право не осуществлялось, не воплощалось въ жизни въ общественныхъ отношеніяхъ и учрежденіяхъ, то оно не было бы правомъ»[1]).

Вотъ въ сущности все, что сказалъ авторъ въ качествѣ обоснованія «реальности объективнаго права», если не примѣшивать сюда, въ существѣ дѣла ничего не выясняющаго, общеизвѣстнаго утвержденія, что право есть одно изъ культурныхъ благъ человѣчества. Между тѣмъ авторъ, повидимому, вполнѣ удовлетворяется подобнымъ выясненіемъ «реальности объективнаго права» и въ полемикѣ съ опытно-психологическимъ ученіемъ о правѣ даже восклицаетъ: «надо игнорировать всю современную правовую культуру, чтобы не замѣчать того права, которое объективировалось и воплотилось въ учрежденіяхъ» (стран. 216). Однако, можно ли удовлетвориться подобнымъ обоснованіемъ «реальности объективнаго права»?

Сначала разсмотримъ пониманіе автора въ связи съ выдвиганіемъ имъ принципа «организаціи». Здѣсь оказывается, что организація

[1]) Реальность объективнаго права, стран. 216 и 217.

Digitized by Google

правовыхъ учрежденій «придаетъ праву объективное значеніе»; въ то же время, правовыя учрежденія, воплощая въ себѣ объективное право, являются, благодаря своей организаціи, «реальнымъ продуктомъ въ сферѣ общественности психо-правовыхъ переживаній». Слѣдовательно, говоря кратко и яснѣе, правовыя учрежденія, благодаря своей организаціи, объективируютъ право, являясь, въ то же время, реальнымъ продуктомъ въ сферѣ правовой психики. Но имѣется ли здѣсь что-нибудь доказывающее «реальность объективнаго права»? По нашему мнѣнію, отнюдь нѣтъ. Во первыхъ, утвержденіе, что право можетъ имѣть «объективное значеніе», отнюдь ничего не говоритъ о томъ, что право пріобрѣтаетъ тогда реальность, что оно только при объективномъ значеніи получаетъ реальную природу. Вѣдь, какъ уже выше было указано, и идеи, истины науки etc. тоже имѣютъ объективное значеніе, но это нисколько не говоритъ о ихъ реальности, какъ таковой, о томъ, что онѣ пріобрѣтаютъ реальную природу, разъ онѣ являются объективными. Напр., законъ тяготѣнія Ньютона обладаетъ безусловнымъ объективнымъ значеніемъ и, въ то же время, онъ, какъ таковой, реально не существуетъ, не обладаетъ реальностью, не принадлежитъ ни къ физическимъ, ни къ психическимъ феноменамъ по своей «природѣ».

Б. А. Кистяковскій совершенно такъ же, какъ и Е. В. Спекторскій, смѣшиваетъ понятія реальности и объективности, объективное бытіе отожествляетъ съ реальнымъ бытіемъ. Онъ, напр., въ другомъ мѣстѣ, опредѣленно говоритъ, что «объективное значеніе» права, или (какъ предпочитаетъ сказать авторъ) «значимость права, не являясь сама реальностью, свидѣтельствуетъ о реальности права, подобно тому, — неудачно поясняетъ, далѣе, авторъ, — какъ законы природы, сами по себѣ не существуя, опредѣляютъ все существующее въ природѣ» (стр. 231). Слѣдовательно, объективность свидѣтельствуетъ о реальности, объективное значеніе права — о реальности права. Но, далѣе, Б. А. Кистяковскій, въ согласіи съ Е. В. Спекторскимъ, смѣшиваетъ здѣсь еще сущее съ реальнымъ, понятіе бытія съ реальностью. Вѣдь законы природы только реально не существуютъ, т.-е. не существуютъ въ смыслѣ принадлежности по своей «природѣ» къ составу реальнаго бытія, къ сферѣ реальности (физической или психической), но они, конечно, сущи, иначе бы о нихъ ничего не зналъ и самъ Б. А. Кистяковскій, но принадлежатъ они, разумѣется, не къ сферѣ реальнаго бытія, а къ сферѣ бытія идеальнаго, къ міру идеальной дѣйственности, а не реальной дѣйствительности. Поэтому, поясненіе Б. А. Кистяковскаго сильно подхрамываетъ, обнаруживая смѣ-

Digitized by Google

шеніе авторомъ не только понятій реальности и объективности, но еще реальности и сущаго или бытія.

Далѣе оказывается, что сами правовыя учрежденія являются «реальнымъ продуктомъ въ сферѣ общественности психо-правовыхъ переживаній». Но, какъ извѣстно, сфера психо-правовыхъ переживаній одна, это — сфера правовой психики. И разъ «правовыя учрежденія, воплощающія въ себѣ объективное право», являются «реальнымъ продуктомъ» въ сферѣ правовой психики, то ясно, что они принадлежатъ къ сферѣ психической реальности, суть психическіе феномены, ибо иныхъ феноменовъ сфера правовой психики, «психо-правовыхъ переживаній», не знаетъ. Реальными продуктами въ сферѣ психики могутъ быть только психическіе феномены, психическія переживанія. Идеальными продуктами психическихъ процессовъ, напр., процессовъ мышленія, могутъ быть не-психическіе феномены (идеи), но реальными продуктами въ сферѣ психики, кромѣ психическихъ явленій, быть ничего не можетъ.

Такимъ образомъ, въ своей попыткѣ обоснованія «реальности объективнаго права», на принципѣ «организаціи» Б. А. Кистяковскій, незамѣтно для самого себя, пришелъ (благодаря маскированію смысла фразъ) къ признанію за правомъ психической реальности, и самыя «воплощенія объективнаго права» облекъ въ форму «психо-правовыхъ переживаній». Т.-е. онъ безсознательно подошелъ именно къ тому, что онъ пытался отвергать и что началъ критиковать, — къ понятію права, какъ психическаго переживанія, сознательно выставленному Петражицкимъ въ своемъ ученіи.

«Но реальность объективнаго права гораздо многообразнѣе, чѣмъ это кажется съ перваго взгляда», продолжаетъ авторъ. Т.-е. она заключается не только въ правовыхъ учрежденіяхъ, а и во всякомъ осуществленіи права въ общественной жизни». Такимъ образомъ, если авторъ безотчетно помѣстилъ правовыя учрежденія въ сферу «психо-правовыхъ переживаній», въ сферу психической реальности, растворивъ въ ней и «реальность объективнаго права», воплощеннаго въ учрежденіяхъ, то онъ все же еще не разрушилъ своего «объективнаго права, какъ реально внѣ насъ существующаго» (стр. 197), найдя иной выходъ для «реальности объективнаго права» — въ «осуществленіи права въ общественной жизни» вообще. А такъ какъ «психо-правовыя переживанія — по мнѣнію автора — могутъ быть мотивомъ для осуществленія права, но не самымъ его осуществленіемъ, а если бы право не осуществлялось, не воплощалось въ жизни въ общественныхъ отношеніяхъ и учрежденіяхъ,

Digitized by Google

то оно не было бы правомъ», то авторъ и принимаетъ теперь «осуществленіе права за правовую реальность» (стр. 217). Таковъ послѣдній форпостъ Б. А. Кистяковскаго въ его защитѣ «реальности объективнаго права».

Но что такое «осуществленіе права»? Изъ приведеннаго текста явствуетъ, что оно означаетъ «воплощеніе» права «въ общественныхъ отношеніяхъ и учрежденіяхъ». Что касается «воплощенія» права въ учрежденіяхъ, то оно, какъ только что выяснено нами, ничего не говоритъ о «реальности объективнаго права»; авторъ указалъ тамъ только, что сами правовыя учрежденія «являются реальнымъ продуктомъ въ сферѣ общественности психо-правовыхъ переживаній», т.-е. помѣстилъ ихъ въ сферу правовой психики. Поэтому, учрежденія уже мы оставимъ въ сторонѣ. Обратимся къ «общественнымъ отношеніямъ». Здѣсь оказывается, что «осуществленіе права», принимаемое авторомъ «за правовую реальность», означаетъ «воплощеніе права въ общественныхъ отношеніяхъ». Но что такое «общественное отношеніе»? Авторъ отвѣта на это не даетъ, какъ не даетъ отвѣта онъ и на вопросы: что такое «учрежденіе», что такое «норма» и т.под. И вотъ, если бы авторъ попробовалъ дать на все это научные отвѣты, то съ убѣдительностью бы и оказалось, что защищаемая имъ «реальность объективнаго права» есть мнимая реальность, и что вся его борьба съ опытно-психологическимъ ученіемъ о правѣ основана на недоразумѣніи относительно смысла права, какъ реально-психическаго явленія.

Въ самомъ дѣлѣ, если мы вдумаемся въ смыслъ явленія «отношенія», то должны будемъ признать, что «общественное отношеніе» принадлежитъ также «къ сферѣ общественности психическихъ переживаній», а потому и реально существующимъ только въ сферѣ сознанія людей, общающихся между собою и eo ipso вступающихъ во взаимныя психическія связи или отношенія. Въ сферѣ права, правовой психики такія связи, juris vinculum, обязанностей на одной сторонѣ и правъ на другой, называются правоотношеніями, каковыя принадлежатъ къ сферѣ «общественныхъ отношеній» par excellence, ибо по самой природѣ своей требуютъ minimum двухъ субъектовъ — права и обязанности. Авторъ, конечно, удивленно воскликнетъ: «но почему же тогда не свести и весь міръ къ психическимъ переживаніямъ, т.-е. признать его иллюзорность?» (какъ онъ это сдѣлалъ на страницѣ 215 своей статьи). На это отвѣтить весьма просто. Потому, что это было бы ненаучно. Ибо міръ, какъ таковой, бытіе міра не относится по своей «природѣ» къ психическимъ переживаніямъ, психическое бытіе не объемлетъ всего сущаго въ мірѣ, всего бытія,

Digitized by Google

а ограничивается лишь опредѣленной частицей мірового бытія, а именно, психической реальностью. Кто понимаетъ все это, тотъ, разумѣется, никогда не сведетъ міръ къ «иллюзорности», какъ выражается авторъ, а лишь попытается научно-надлежаще понять и объяснить каждую частицу бытія, каждую частицу мірового цѣлаго...

Итакъ, «реальность объективнаго права» Б. А. Кистяковскаго оказалась, какъ и слѣдовало ожидать, мнимой реальностью, существующей лишь словесно, но безъ всякой почвы въ дѣйствительности. Авторъ не только не могъ научно доказать этой реальности, но онъ не смогъ даже, просто, показать ее, указать на ея природу и опредѣлить ея понятіе. «Осуществленіе» или «воплощеніе» права «въ общественныхъ отношеніяхъ и учрежденіяхъ», что и принимаетъ авторъ «за реальность права», безотчетно сводится имъ «къ сферѣ общественности психо-правовыхъ переживаній», иначе говоря, къ «иллюзорности» «реальности объективнаго права», чего авторъ не замѣчаетъ, только благодаря запутанности и туманности своихъ разсужденій объ объективномъ правѣ.

Вѣдь, нельзя же, въ самомъ дѣлѣ, удовлетворяться, вмѣсто научныхъ аргументовъ, ничего научно не говорящими по существу подлежащей проблемы фразами, въ родѣ тѣхъ, что «реальность объективнаго права заключается во всякомъ осуществленіи права»; что «въ современныхъ культурныхъ государствахъ властвуютъ не лица, а учрежденія, т.-е. въ полномъ смыслѣ слова властвуютъ правовыя нормы» (стран. 216); что право есть «культурное благо» и «реальность объективнаго права» есть «реальность культурнаго блага» (стран. 239); что «надо игнорировать всю современную культуру, чтобы не замѣчать того права, которое объективировалось и воплотилось въ учрежденіяхъ» (стран. 216) и т. д. и т. п. Невозможно видѣть въ подобныхъ фразахъ научнаго обоснованія «реальности объективнаго права», обоснованія, принятаго по традиціи на вѣру, «объективнаго права, какъ реально внѣ насъ существующаго» etc.

Поэтому, перефразируя извѣстнымъ образомъ слова Б. А. Кистяковскаго, слѣдуетъ сказать, что не новичокъ и не самоучка въ наукѣ права, которому легко увлечься «страшными» словами и, какъ говорятъ французы, faire sa poussière, не можетъ удовлетвориться разными подобными «фразами», будто бы выясняющими существо дѣла, и будетъ неустанно требовать ясной постановки вопросовъ и столь же ясныхъ и откровенныхъ отвѣтовъ на нихъ. И когда, вмѣсто своихъ скрытыхъ «дипломатическихъ» разсужденій о «реальности объективнаго права», авторъ прямо отвѣтитъ на вопросы:

Digitized by Google

что такое норма права, правовое учрежденіе, что такое право, какъ реальный феноменъ, какова природа нормъ права, что такое воплощеніе или осуществленіе права, что такое общественное отношеніе, общественность психо-правовыхъ переживаній etc., — только тогда онъ сможетъ удовлетворить въ отвѣтѣ не новичка и не самоучку въ наукѣ права по вопросу о «реальности объективнаго права».

Какъ Б. А. Кистяковскій въ осуществленіи права видитъ «правовую реальность», такъ Е. В. Спекторскій видитъ таковую въ примѣненіи права. Онъ опредѣленно говоритъ, что «реальность правовой нормы состоитъ въ томъ, что она дѣйствуетъ, т.-е., что она примѣняется судомъ или иными органами примѣненія права» (стран. 88). Но, затѣмъ, онъ идетъ уже дальше своего предшественника въ поискахъ «реальности объективнаго права». А именно, въ то время, какъ Б. А. Кистяковскій не нашелъ никакой «реальности объективнаго права» и ограничился, въ концѣ концовъ, лишь «постановкой задачи», указавъ, что право принадлежитъ къ числу «культурныхъ благъ», — Е. В. Спекторскій увѣнчалъ свои поиски находкой спеціальной реальности юридическаго міра, спеціальной «реальности объективнаго права», именно — «моральной реальности». Выше уже было выяснено, какъ въ поискахъ этой реальности авторъ смѣшалъ понятія реальности и бытія, реальности и объективности, какъ онъ слилъ науку права съ философіей и заставилъ даже «обыденную юриспруденцію» рѣшать философскія проблемы «величайшей глубины», какъ онъ серіозно убѣждалъ юристовъ заниматься гносеологіей и въ частности, ставилъ «каждаго сознательнаго юриста въ необходимость заняться чисто гносеологическимъ вопросомъ объ отношеніи между субъектомъ и объектомъ въ познаніи, объ участіи нашего ума въ созданіи той реальности, которая только и можетъ удовлетворить науку» (стран. 91) и т. д. и т. п.

Однако, какъ и Б. А. Кистяковскій, авторъ не только не обосновалъ «реальности объективнаго права», но даже не объяснилъ, почему она должна быть именно «моральной реальностью» и въ то же время ничего не сказалъ намъ о природѣ этой реальности, кромѣ того, что она «дѣйствуетъ не въ смыслѣ wirken, а въ смыслѣ gelten» (стран. 88). Между тѣмъ, авторъ тоже наговорилъ много «дипломатическихъ» фразъ о «моральной реальности», причислилъ къ ней логическія, математическія и нравственныя истины, а самую юриспруденцію окрестилъ даже старымъ французскимъ названіемъ «моральныхъ наукъ», ибо понятіе юридическаго въ качествѣ своей differentia specifica имѣетъ «понятіе моральнаго» (стран. 75).

Digitized by Google

Но къ чему же, вообще, тогда говорить о юриспруденціи, юридическихъ нормахъ, правѣ, какъ таковомъ, etc., разъ юридическое есть моральное, а право есть мораль? Не правильнѣе ли тогда упразднить совершенно все юридическое, какъ и самую науку юриспруденцію и замѣнить все это моралью... Авторъ, повидимому, къ этому и идетъ. Такъ, правовую психическую реальность онъ замѣняетъ и объявляетъ иною, «моральной реальностью», судебныя юридическія притязанія помѣщаетъ въ новый «моральный міръ», самое право черезъ differentia specifica превращаетъ въ мораль... Наконецъ, юриспруденцію онъ растворяетъ въ этикѣ, метафизикѣ и гносеологіи, составляя особое mixtum compositum подъ именемъ «моральныхъ наукъ». Такова реформаторская работа Е. В. Спекторскаго. Нельзя поэтому, къ сожалѣнію, не сказать словами самого автора: «Мы присутствуемъ не только при попыткахъ реформы юриспруденціи, но также и при ея несомнѣнномъ разрушеніи. И это разрушеніе производится не врагами ея, а друзьями, которые иногда сами не вѣдаютъ, что творятъ» (стран. 61).

И лишь какъ-то случайно высказываются мысли, соотвѣтствующія истинному существу дѣла: «Теперь стало общимъ мѣстомъ положеніе, что истинное существованіе права не въ статьяхъ и параграфахъ законовъ, напечатанныхъ въ кодексахъ, не въ судебныхъ рѣшеніяхъ и не въ другихъ постановленіяхъ органовъ власти, касающихся правовыхъ вопросовъ, а въ сознаніи, какъ всего общества, такъ и отдѣльныхъ членовъ его». Такъ пишетъ въ началѣ своей статьи: «Реальность объективнаго права» Б. А. Кистяковскій. «Въ самомъ дѣлѣ, продолжаетъ онъ, право, какъ элементъ нашего сознанія, можетъ существовать въ двухъ видахъ: или какъ чисто психическое явленіе... или же какъ норма или совокупность нормъ, которымъ мы придаемъ сверхъиндивидуальное значеніе и которыя возникаютъ въ нашемъ сознаніи съ опредѣленными требованіями долженствованія и обязанности» (стран. 194).

Однако, эту, вообще говоря, совершенно вѣрную мысль авторъ сейчасъ же и покидаетъ и уже на той же страницѣ говоритъ: «однако, мы должны сразу указать на то, что ни психологическое, ни нормативное пониманіе права, поскольку они послѣдовательно разсматриваютъ право то какъ элементъ сознанія, то какъ продуктъ человѣческаго духа, не могутъ дать удовлетворительнаго отвѣта на вопросъ о томъ, что такое объективное право. Оба эти воззрѣнія въ концѣ концовъ необходимо приводятъ къ отрицанію объективнаго права, какъ такового». «Объективное» же право авторъ понимаетъ, «какъ совокупность дѣйствующихъ правовыхъ нормъ» (ibidem). И вотъ оказывается, что оба эти пониманія «ука-

Digitized by Google

зываютъ объективному праву такое мѣсто, которое совершенно не соотвѣтствуетъ его истинному значенію». А именно, пишетъ онъ, «на мѣсто твердой (?) основы общественнаго порядка (?), создаваемаго системой положительнаго права (?), они ставятъ рядъ переживаній и ихъ объективированіе» (стран. 194—195). Далѣе, уже мы знаемъ, какъ, сбившись съ пути вѣрной мысли, авторъ въ полемикѣ противъ психологическаго и нормативнаго ученія о правѣ пустился въ безнадежные поиски за «реальностью объективнаго права», уперся безотчетно самъ въ «рядъ переживаній и ихъ объективированія» «въ сферѣ общественности психо-правовыхъ переживаній» и, наконецъ, пришелъ къ парадоксальному утвержденію, что «право, какъ явленіе, едино», но имѣетъ «множественность научныхъ понятій права» (стран. 237). Авторъ приводитъ изъ этой множественности четыре теоретическихъ и два практическихъ понятія, понимая въ нихъ право, только какъ «совокупность нормъ» (стран. 234—236).

Любопытно отмѣтить здѣсь бѣгло нѣкоторые характерные штрихи логики автора и вообще его концепціи. Сначала, «вѣрная точка зрѣнія» состоитъ въ томъ, что «право можетъ существовать въ двухъ видахъ: или какъ чисто психическое явленіе... или же какъ норма или совокупность нормъ». Затѣмъ оказывается, что не только психологическое, но и нормативное понятіе права, какъ нормы, не можетъ дать понятія объективнаго права, т.-е. именно нормъ права; въ то же время авторъ продолжаетъ понимать право только именно, какъ нормы права, и увѣренъ, что такое его понятіе опредѣляетъ «объективное право». Далѣе авторъ утверждаетъ, что психологическое понятіе права совсѣмъ непригодно для юриста (стран. 235), ошибочно полагая при этомъ, что будто по этому понятію нормы состоятъ «изъ психическихъ переживаній». Затѣмъ, все же, онъ самъ признаетъ нормативное и психологическое понятія права правильными, какъ одни изъ возможныхъ «научныхъ понятій права» и снова называетъ ихъ. И, наконецъ, вдругъ объявляетъ, что «право, какъ явленіе, едино», хотя и имѣетъ «множественность» одинаково истинныхъ научныхъ понятій. Такова логика и послѣдовательность концепціи Б. А. Кистяковскаго.

Такую странную непослѣдовательность европейски образованнаго юриста только и можно объяснить школьнымъ вліяніемъ традиціоннаго консерватизма въ вопросѣ о «реальности объективнаго права». Вслѣдствіе своего некритическаго догматизма въ этомъ вопросѣ, онъ даже не замѣчаетъ, что психологическое и нормативное понятія права отнюдь не приводятъ «къ отрицанію объективнаго права, какъ такового», т.-е. какъ нормъ права (и противное

Digitized by Google

утвержденіе даже странно звучитъ въ отношеніи нормативнаго понятія права), они лишь отрицаютъ «реальность объективнаго права», а не самыя нормы права, отрицать идеальное существованіе которыхъ, или нормативную дѣйственность, едва ли, кто станетъ; по крайней мѣрѣ не это отрицаютъ психологическое и нормативное понятіе права. Правда, авторъ утверждаетъ также, что и нормативное понятіе права «имѣетъ въ виду извѣстную реальную сущность права», и «нормативное понятіе права обобщаетъ извѣстную сторону дѣйствующаго права и потому его нельзя отвлекать отъ реальности права» (стран. 231), хотя въ то же время онъ съ несомнѣнностью убѣжденъ, «что вполнѣ опредѣлить реальность права это понятіе неспособно» (стран. 236). Но на это слѣдуетъ отвѣтить только одно, что это понятіе опредѣленіемъ реальности права не занимается и не имѣетъ съ реальностью права ничего общаго.

IV.

Теперь мы подошли вплотную къ вопросу о томъ, что такое объективное право, какова его природа и каково его отношеніе къ праву вообще.

«При такомъ состояніи науки, когда нельзя отдѣлить индивидуальныхъ убѣжденій отъ общеобязательной истины, приходится постоянно сызнова возвращаться къ разсмотрѣнію принципіальныхъ вопросовъ. Въ особенности это примѣнимо, повидимому, къ проблемамъ, которыя имѣютъ опредѣляющее значеніе въ борьбѣ направленій»[1]). Эти слова проф. Гуссерля, сказанныя имъ по отношенію къ логикѣ и ея опредѣляющимъ проблемамъ, весьма относятся также къ юриспруденціи и, въ частности, къ нашей темѣ о реальности права. Проблема реальности права имѣетъ въ юриспруденціи не только «опредѣляющее значеніе въ борьбѣ направленій», но имѣетъ основное значеніе для всей науки права, ибо отъ того или иного разрѣшенія вопроса о реальности права, о реальной природѣ права, зависитъ опредѣленіе и направленіе самой науки права, а не только разныхъ направленій въ юриспруденціи.

Когда въ наукѣ права серіозно исповѣдуются и проповѣдуются такія воззрѣнія на право, что «право какъ явленіе едино», но въ то же время обладаетъ «множественностью научныхъ понятій», одинаково истинныхъ и неоспоримыхъ, когда одна «сто-

---

[1]) Гуссерль, Логическія изслѣдованія, стран. 2.

Digitized by Google

рона» или одинъ «элементъ» права — «объективное право» — принимается за право вообще и надѣляется творческой способностью «цѣлаго» порождать другой «элементъ», другую «сторону» права — «субъективное право»; — когда реальность права отождествляется съ «реальностью объективнаго права», самое право, какъ реальный феноменъ, съ нормами права, какъ идеальнымъ элементомъ сознанія, и т. п., — тогда, естественно, для выясненія подлежащихъ недоразумѣній «приходится сызнова возвращаться къ разсмотрѣнію принципіальныхъ вопросовъ». Ибо только принципіальное научное разсмотрѣніе и можетъ надѣяться выяснить застарѣлыя заблужденія въ наукѣ, крѣпко свившія себѣ гнѣздо, благодаря традиціи и некритическому догматизму изслѣдователей. Именно, въ проблемѣ реальности права мы встрѣчаемся съ подобнымъ традиціонно-догматическимъ заблужденіемъ, покоящемся на смѣшеніи объектовъ и соотвѣтственныхъ темъ. Но, какъ правильно указываетъ тотъ же Гуссерль, «соединеніе разпороднаго въ одно мнимое цѣлое, въ особенности если оно исходитъ изъ совершенно ложнаго истолкованія объектовъ, изслѣдованіе которыхъ является основной цѣлью науки,... можетъ повлечь за собою самыя вредныя послѣдствія»[1]). Къ сожалѣнію, именно такая *μετάβασις εἰς ἄλλο γένος* и наблюдается въ современной юриспруденціи, смѣшивающей явленіе права съ нормами права, ищущей и опредѣляющей, вмѣсто реальности права, мнимую «реальность объективнаго права».

Та «вѣрная точка зрѣнія», о которой упомянулъ Б. А. Кистяковскій въ началѣ своей статьи, и отъ которой онъ сейчасъ же поспѣшилъ отказаться, назвавъ ее «общимъ мѣстомъ» въ наукѣ права (стран. 194), представлена имъ въ слѣдующихъ словахъ: «право, какъ элементъ нашего сознанія, можетъ существовать въ двухъ видахъ: или какъ чисто психическое явленіе... или же какъ норма или совокупность нормъ, которымъ мы придаемъ сверхъ-индивидуальное значеніе»... Эта, вообще говоря, въ общемъ, дѣйствительно, вѣрная точка зрѣнія, однако, на самомъ дѣлѣ, отнюдь не является «общимъ мѣстомъ» въ наукѣ права, если понимать подъ нимъ не «общую фразу», а общепризнанное научное положеніе, совершенно такъ же, какъ не является «общепризнаннымъ въ современной наукѣ» положеніе, что право есть «психическое явленіе», какъ это утверждаетъ Б. А. Кистяковскій (стран. 208). Если бы все это было дѣйствительно общепризнано въ юриспруденціи въ качествѣ истинныхъ научныхъ положеній, тогда, конечно, и самъ авторъ придерживался бы этихъ взглядовъ

[1]) Логическія изслѣдованія, стран. 3.

Digitized by Google

и отнюдь не спѣшилъ бы заявлять, что они «не охватываютъ всей области права» (стран. 238), что они «неспособны охватить ни системы правовыхъ нормъ, ни тѣмъ болѣе правовыхъ учрежденій» (стран. 212), что они «неспособны опредѣлить истинную природу объективнаго права» (ibid.), и т. п. Въ томъ-то и дѣло, что ни психологическое, ни нормативное понятія права не являются общепризнанными, и борьба съ ними самого автора въ данной статьѣ служитъ лучшимъ тому доказательствомъ.

Правда, авторъ въ концѣ статьи, все-таки, принимаетъ эти оба понятія въ числѣ «множественности научныхъ понятій права», которое, какъ явленіе, «едино», признаетъ самъ авторъ. Но это утвержденіе относится къ серіи разныхъ иныхъ недоразумѣній автора, въ родѣ того, что имѣется какая-то «реальность объективнаго права»; что основныя элементарныя понятія объектовъ наукъ, заключающія въ себѣ просто видовыя отличія родовыхъ признаковъ объектовъ (стран. 232), являются вѣнцомъ самыхъ наукъ (стран. 200), гдѣ смѣшиваются такимъ образомъ понятія объектовъ съ совершенными развитыми теоріями соотвѣтственныхъ классовъ объектовъ; что нормы права «состоятъ изъ психическихъ переживаній» (стран. 235); что «нормативное понятіе права нельзя отвлекать отъ реальности права» (стран. 231) и т. д. и т. п.

Для подтвержденія своего утвержденія о «множественности научныхъ понятій права» авторъ обращается даже къ такъ называемымъ «наукамъ о природѣ», несмотря на то, что, являясь сторонникомъ ученія Риккерта о «наукахъ о природѣ» и «наукахъ о культурѣ», какъ принципіально отличныхъ классахъ наукъ, съ особыми самостоятельными методами изученія объектовъ etc., онъ относитъ право къ сферѣ «культурныхъ благъ» и eo ipso въ разрядъ «наукъ о культурѣ». Получается вслѣдствіе этого довольно странное положеніе: съ одной стороны, «науки о природѣ» и «науки о культурѣ» совершенно различны, пользуются различными методами изслѣдованія, смотрятъ на свои объекты изученія принципіально разно, создаютъ свои понятія совершенно особыми, иными путями и т. п., и въ то же время, вдругъ, для подтвержденія своего образованія попятія права авторъ обращается къ «наукамъ о природѣ», отъ которыхъ такъ открещиваются риккертовскія «науки о культурѣ», и ссылается на тожественное созданіе «множественности» понятій относительно единой «природы» объекта природы — воды (стран. 233—234). Но вся эта ссылка по аналогіи основана на недоразумѣніи.

Дѣло въ томъ, что, конечно, всякое явленіе, какъ таковое, едино, т.-е. имѣетъ единую природу, относится къ одной изъ разновид-

Digitized by Google

ностей бытія. Право и вода въ этомъ отношеніи, разумѣется, не представляютъ и не могутъ представлять никакого исключенія; какъ право едино по своей природѣ, такъ точно и вода едина по своей природѣ; природа того и другого явленія, какъ такового, реальна; но въ то время, какъ природа права принадлежитъ къ составу психической реальности, право есть психическое явленіе, природа воды относится къ составу физической реальности, вода есть физическое явленіе. А такъ какъ истинное понятіе каждаго класса явленій есть идея всего того, что обладаетъ классовымъ специфическимъ признакомъ (differentia specifica), то опредѣлить понятіе явленія, единаго по своей природѣ, это значитъ ни что иное, какъ опредѣлить единую природу даннаго класса явленій, объединенныхъ единымъ классовымъ специфическимъ признакомъ, присущимъ только имъ и ничему другому. Поэтому, какъ каждое явленіе едино по своей природѣ, такъ едино и понятіе даннаго явленія, ибо оно ничего иного въ себѣ и не содержитъ, какъ только указаніе специфическаго признака единой природы даннаго явленія. Поэтому право и вода имѣютъ неизбѣжно лишь по одному истинному понятію, соотвѣтственно опредѣляющему ихъ единую специфическую реальную природу. Право, какъ психическое явленіе, будетъ естественно и неизбѣжно имѣть психологическое въ общемъ смыслѣ понятіе, вода же mutatis mutandis — понятіе физикальное. Но, само собой разумѣется, что каждое явленіе можетъ разсматриваться и изучаться съ разныхъ сторонъ различными науками, согласно спеціальному характеру содержанія ихъ тезисовъ; однако, природа единаго явленія, то основное его свойство или существо, наличность котораго необходима для бытія самого явленія, такая природа явленія едина и одна и та же для всѣхъ наукъ, а вмѣстѣ съ нею едино и опредѣляющее ее специфическое понятіе.

Отсюда должно быть ясно, что воззрѣніе о «множественности научныхъ понятій» для каждаго явленія, единаго по своей природѣ, ошибочно. Оно покоится на смѣшеніи понятій извѣстныхъ классовъ явленій съ теоріями относительно этихъ классовъ явленій, на что выше уже и было указано. То есть, оно покоится «на смѣшеніи формулъ того, что̀ составляетъ природу какого-нибудь явленія и, слѣдовательно, безъ наличности чего нѣтъ и самого явленія, съ формулами того, что̀ причинно связано съ природой этого явленія и, слѣдовательно, сопровождаетъ его не всегда, а лишь тогда, когда противодѣйствующіе и осложняющіе факторы не окажутся сильнѣе причинно дѣйствующей въ данномъ случаѣ силы. Съ этой точки зрѣнія, въ естествознаніи, напр., можетъ

Digitized by Google

итти рѣчь не о многихъ понятіяхъ воды, различныхъ для разныхъ наукъ о природѣ, а объ изученіи одного и того же объекта (воды) съ разныхъ сторонъ, объ изученіи характерныхъ свойствъ и тенденцій (причинныхъ рядовъ) въ различныхъ направленіяхъ, особыхъ для разныхъ наукъ»[1]).

Конечно, то же самое слѣдуетъ сказать и относительно права. Природа права, какъ реальнаго явленія, едина, столь же едино и понятіе, опредѣляющее право по этой единой природѣ. Но изученіе права возможно, разумѣется, съ различныхъ сторонъ и въ различныхъ направленіяхъ, напр., съ теоретической точки зрѣнія, съ практической etc. Поэтому и тѣ четыре основныхъ понятія права, указанныя Б. А. Кистяковскимъ, не могутъ быть одинаково истинными научными понятіями, и какое-либо одно изъ нихъ только и способно истинно опредѣлить настоящую природу права. Таковою природою, какъ это уже было выяснено выше, является психическая природа права, которое, какъ реальное явленіе, едино, а потому и единое истинное понятіе права, опредѣляющее его единую психическую природу есть, естественно и несомнѣнно, понятіе психологическое. Всѣ же другія понятія права отнюдь не опредѣляютъ его реальной природы, а лишь указываютъ на нѣкоторыя дальнѣйшія свойства права, его причинныя тенденціи etc. «При правильномъ пониманіи существа и назначенія общихъ понятій и несмѣшеніи понятій съ теоріями можно говорить лишь о единомъ родовомъ понятіи права и нѣсколькихъ видовыхъ понятіяхъ, а никакъ не о нѣсколькихъ родовыхъ понятіяхъ права»[2]). Послѣ этого, думается, наглядно должно быть ясно, что ученіе о «множественности научныхъ понятій права», одинаково истинныхъ и родовыхъ, является несостоятельнымъ.

Итакъ, право, какъ элементъ сознанія, можетъ разсматриваться двояко: 1) какъ реально-психическое явленіе или переживаніе и 2) какъ идеально-нормативный элементъ сознанія. То-есть, необходимо ясно различать: съ одной стороны, право, какъ реальное явленіе, явленіе, обладающее реальной природою, какъ реальный продуктъ психики, реально-психическій элементъ или актъ этическаго сознанія, и, съ другой стороны, нормы права, какъ нереальный элементъ, идеальный продуктъ сознанія, какъ идеально-объективное содержаніе правно-этическаго сознанія, идеально-объективное содержаніе правовыхъ

---

[1]) Г. А. Ивановъ, Психологическая теорія права въ критической литературѣ. С.-Пб. 1913, стран. 34—35.

[2]) Ibidem, стран. 36. Ср. вообще стран. 2—37, гдѣ данъ разборъ критики Б. А. Кистяковскаго относительно психологической теоріи права.

Digitized by Google

сужденій. Правовыя сужденія, какъ извѣстно, принадлежатъ къ сферѣ принципіальныхъ или нормативныхъ сужденій, отвергающихъ или одобряющихъ извѣстное поведеніе не какъ средство для той или иной цѣли, а какъ таковое, само по себѣ, напр., не убій, не укради, слѣдуетъ соблюдать договоры (pacta sunt servanda) и т. п. Содержанія такихъ принципіальныхъ сужденій и суть принципы поведенія или нормы должнаго. Содержанія правно-этическихъ нормативныхъ сужденій и суть нормы права. Поэтому не слѣдуетъ также смѣшивать нормы права, какъ содержанія правовыхъ сужденій, съ самими сужденіями, какъ извѣстными процессами мышленія, извѣстными психическими переживаніями. Субъективизму реально-психологическаго элемента правового сознанія противустоитъ объективизмъ идеально-нормативнаго элемента сознанія; праву, какъ реально-психическому переживанію и процессу, соотвѣтствуетъ норма права, какъ идеологическая величина, содержащая въ себѣ объективную идею правно-должнаго, какъ такового.

Въ современной наукѣ права почти не замѣчается яснаго пониманія глубоко существенныхъ различій между идеальнымъ и реальнымъ элементомъ сознанія, между нормативнымъ и психологическимъ основаніемъ права, между нормою права, какъ идеально-объективнымъ содержаніемъ правосужденія и самимъ правомъ, какъ реально-психическимъ переживаніемъ. Между тѣмъ, норма права и реальное явленіе права совершенно различны по своей «природѣ», по своему существу и, входя въ составъ правосознанія, представляютъ несводимые другъ на друга (идеальный и реальный) элементы сознанія. А извѣстно, что «никакая мыслимая градація не можетъ составить переходъ между идеальнымъ и реальнымъ»[1]). Слѣдовательно, на ряду съ пониманіемъ права, какъ реальнаго феномена психической дѣйствительности съ ея законами причинныхъ связей, необходимо также отчетливое пониманіе права, какъ регулятивнаго принципа нормативной дѣйственности, какъ нормы правно-этическаго долженствованія, какъ идеально-объективнаго элемента правосознанія съ зависимостью отъ идеальныхъ связей основанія и слѣдствія, но отнюдь не реальныхъ причинныхъ связей сосуществованія и послѣдовательности.

Отсюда становится яснымъ, что какъ опытно-психологическое изученіе права, какъ реальнаго феномена, является единственно правильнымъ научнымъ методомъ познанія реальной природы права съ единымъ истиннымъ опредѣленіемъ понятія права, такъ и «изолированное изученіе нормативной стороны права есть со-

[1]) Гуссерль, Логическія изслѣдованія, стран. 58.

Digitized by Google

вершенно законный пріемъ изслѣдованія», какъ вѣрно замѣчаетъ проф. П. И. Новгородцевъ[1]), если мы хотимъ познать существо нормъ права, какъ идеальнаго элемента правосознанія.

И вотъ, мы видимъ, что первая тема уже оформилась, воплотилась въ законченную научную психологическую теорію права съ рѣшеніемъ подлежащей проблемы въ томъ смыслѣ, что право есть реально-психическій феноменъ обязательно-притязательнаго, императивно-аттрибутивнаго характера, это есть классъ императивно-аттрибутивныхъ этическихъ переживаній. Какъ извѣстно, творцомъ этой теоріи является проф. Л. І. Петражицкій.

Совсѣмъ иное мы находимъ въ области изученія идеально-нормативной стороны права. Здѣсь, за отдѣльными исключеніями, нѣтъ даже должнаго сознанія о постановкѣ подлежащей проблемы и надлежащаго рѣшенія соотвѣтственной темы. Правда, наиболѣе видный сторонникъ «изолированнаго изученія нормативной стороны права» настаиваетъ на томъ, что «нравственность (какъ и право) можетъ и должна изучаться, не только какъ историческое и общественное явленіе, но такъ же, какъ внутренне-психическое индивидуальное переживаніе, какъ норма или принципъ личности. Рядомъ съ соціологическимъ изученіемъ должно быть признано индивидуально-психологическое и нормативно-этическое [2])». Но сейчасъ же онъ долженъ признать, что «юристамъ и историкамъ, воспитаннымъ на позитивизмѣ, это изученіе права и морали, какъ явленій индивидуальныхъ, кажется просто безплодной діалектикой» (ibid.). При такихъ условіяхъ о научномъ, надлежаще-развитомъ ученіи о «нормативной сторонѣ права» въ современной юриспруденціи, разумѣется, рѣчи быть не можетъ. Дѣло ограничивается пока отдѣльными индивидуальными заявленіями юристовъ, безъ подробнаго научнаго обоснованія подлежащей проблемы.

Такъ, проф. Новгородцевъ понимаетъ дѣло слѣдующимъ образомъ. «Пока мы остаемся въ предѣлахъ психологическихъ наблюденій, мы не выходимъ изъ области существующаго: дѣло ограничивается въ такомъ случаѣ установленіемъ конститутивныхъ признаковъ правосознанія... Для того, чтобы опредѣлить регулятивныя его начала, — а безъ этого никакая философія права немыслима, — требуется переходъ къ этикѣ, къ ученію о должномъ... Такимъ образомъ, психологическая теорія необходимо должна перейти въ этическую теорію [3])». Далѣе авторъ установляетъ «три стадіи подъема въ развитіи нормативнаго начала»:

---

[1]) «Проблемы идеализма». М. 1902, стран. 276.
[2]) П. И. Новгородцевъ, Проблемы идеализма, стран. 273—274.
[3]) Проблемы идеализма, стран. 279—280.

Digitized by Google

1. Формально-позитивная догматика, не выходящая изъ сферы обработки дѣйствующаго права... Эта точка зрѣнія вполнѣ уживается съ позитивизмомъ, поскольку онъ дѣлаетъ отступленіе въ пользу изолированнаго изученія извѣстныхъ явленій; но она не идетъ въ глубь индивидуальнаго правосознанія и остается на поверхности нормативныхъ опредѣленій, не достигая ихъ жизненнаго корня.

2. Эмпирическій анализъ идеи права, какъ внутренне-психическаго индивидуальнаго переживанія. Блестящимъ образчикомъ такого анализа служитъ теорія проф. Петражицкаго. Здѣсь совершается необходимое расширеніе теоретическаго поля зрѣнія, но это не болѣе какъ путь и ступень, оставаясь на которыхъ, мы еще не можемъ притти отъ эмпирическихъ явленій къ идеальнымъ началамъ.

3. Этическая теорія права, классическіе примѣры которой даны намъ въ системахъ великихъ нѣмецкихъ идеалистовъ и которая связываетъ философію права со всѣмъ философскимъ міросозерцаніемъ, т.-е. вводитъ ее въ естественную связь понятій. Только здѣсь совершается необходимое завершеніе нормативнаго пониманія права. Эта третья ступень логически вытекаетъ изъ самаго понятія права, какъ нормативнаго требованія»[1])...

Вполнѣ соглашаясь съ мнѣніемъ автора, что «мы не можемъ притти отъ эмпирическихъ явленій къ идеальнымъ началамъ», т.-е. вывести изъ опытно-психологическаго ученія о правѣ идею правно-должнаго, какъ такового, мы въ то же время не можемъ согласиться съ утвержденіемъ П. И. Новгородцева, что «психологическая теорія необходимо должна перейти въ этическую теорію». Эти два утвержденія почтеннаго автора являются взаимно противорѣчащими. Слѣдовательно, истиннымъ изъ нихъ можетъ быть только одно. Таковымъ и является первое утвержденіе о разграниченіи сферъ «эмпирическихъ явленій» и «идеальныхъ началъ». Второе же утвержденіе, требующее перехода «психологической теоріи» въ «этическую теорію», т.-е. эмпирическаго ученія о правѣ, какъ реальномъ феноменѣ, въ идеологическое ученіе о нормахъ права, какъ идеальныхъ содержаніяхъ правно-должнаго, — такое утвержденіе и пониманіе представляется ошибочнымъ. Оно смѣшиваетъ реальное съ идеальнымъ, т.-е. право, какъ реальный элементъ сознанія съ нормами права, какъ идеальнымъ элементомъ сознанія. Если психологическая теорія «перейдетъ» въ этическую, то eo ipso она, какъ таковая, упразднится; однако, такое требованіе научно-несостоятельно.

[1]) Проблемы идеализма, стран. 280—281.

Digitized by Google

Реально-психологическое изученіе права столь же несводимо и непереходимо въ идеально-нормативное изученіе права, какъ взаимно несводимыми и непереходимыми являются «эмпирическія явленія» и «идеальныя начала». Изолированное изученіе тѣхъ и другихъ — вполнѣ законная и плодотворная тема. Поэтому-то, на ряду съ опытно-психологическимъ ученіемъ о правѣ, какъ реальномъ феноменѣ, и должно быть развито идеально-нормативное ученіе о правѣ, какъ нормахъ, содержащихъ въ себѣ идею правового долженствованія.

Опытно-психологическая теорія права вполнѣ присоединяется къ тому, что «мы не можемъ притти отъ эмпирическихъ явленій къ идеальнымъ началамъ», и Л. І. Петражицкій, напр., опредѣленно говоритъ: «я съ этимъ, конечно, вполнѣ согласенъ»[1]). Право для нея есть особый классъ реальныхъ психическихъ феноменовъ, а именно, этическихъ переживаній аттрибутивнаго характера[2]); нормы же права, съ ея точки зрѣнія, «представляютъ не реальныя, а идеологическія, фантастическія величины, эмоціональные проекціи»[3]) или «фантазмы», что, конечно, съ реально-психологической точки зрѣнія является вполнѣ послѣдовательнымъ. Вообще, опытно-психологическое ученіе о правѣ исходитъ въ своей концепціи изъ отрицанія реальнаго существованія того, что обыкновенно юристы считаютъ реально существующимъ въ области права (нормы, правоотношенія, обязанности, права), и находитъ реальные правовые феномены въ сферѣ психики индивидовъ, совершающихъ соотвѣтственныя проекціи. Психологическая теорія права учитъ о реальности права и eo ipso разсматриваетъ право, какъ психическое явленіе императивно-аттрибутивнаго этическаго характера.

Какъ было уже указано выше, подъ нормами традиціонная юриспруденція понимаетъ «велѣнія» или «императивы» и, такимъ образомъ, понимаетъ нормы не идеально, а реально, на почвѣ смѣшенія нормъ, какъ идеальныхъ элементовъ сознанія, съ велѣніями, какъ реальными явленіями (дѣйствіями). Происходитъ это главнымъ образомъ потому, что юристы упражняются по преимуществу въ сферѣ законодательнаго матеріала и, не зная подлинной природы правовыхъ нормъ, они приняли всевозможныя велѣнія, запреты etc. законодателя за нормы права, найдя такимъ образомъ нѣчто реальное, кажущееся имъ вполнѣ соотвѣтствующимъ нормамъ права. «Въ области обычнаго права такого реальнаго нѣтъ, но отсутствіе его было обезврежено соотвѣтственною конструкціею яко бы суще-

[1]) «Юридическій Вѣстникъ», II, 1913, стран. 13, прим. 1.
[2]) Петражицкій, Теорія права, I, 1907, стран. 83.
[3]) Ibidem, стран. 42 и др.

Digitized by Google

ствующей «общей воли», что на почвѣ смѣшенія воли въ психологическомъ смыслѣ и велѣній дало въ результатѣ искомыя и необходимыя велѣнія»[1]).

Между тѣмъ, при вдумчивомъ отношеніи къ существу дѣла не трудно убѣдиться, что нормы права, какъ таковыя, не имѣютъ съ велѣніями, запретами законодателей ничего общаго по своему существу. Нормы права по своему существу суть принципы, идеи правно-должнаго и потому принадлежатъ къ міру идеальнаго бытія, велѣнія же, запреты etc. — это эмпирическіе факты, поступки, дѣйствія законодателей и т. под., принадлежащіе къ міру реальнаго бытія. Какъ правильно замѣчаетъ Петражицкій: «въ области законодательнаго позитивнаго права дѣйствительно имѣются разныя повелѣнія, запреты и иныя изреченія... но это не нормы права, а только нормативные факты, факты, которыми опредѣляются и на которые ссылаются соотвѣтственныя правовыя мнѣнія людей и подлежащія проекціи, въ томъ числѣ нормы.

Что эти факты, съ одной стороны, и нормы, съ другой стороны, представляютъ двѣ принципіально различныя, совершенно гетерогенныя вещи, въ этомъ, между прочимъ, юристамъ... не трудно было бы убѣдиться; достаточно было бы для этого обратить вниманіе хотя бы на то, что велѣнія, запрещенія и т. д. суть особаго рода дѣйствія, — поступки людей, напр., монарховъ, членовъ законодательнаго собранія и т. д., — явленія быстро преходящія, исчезающія, уже несуществующія послѣ произнесенія соотвѣтственныхъ словъ... или подписанія соотвѣтственнаго документа; между тѣмъ, какъ нормы представляются (и обсуждаются самими же юристами, несмотря на смѣшеніе понятія ихъ съ понятіемъ велѣній), какъ что-то длительно или постоянно существующее; такъ законодательныя повелѣнія покойныхъ законодателей — событія бывшія, перешедшія въ архивъ исторіи, между тѣмъ юристы говорятъ о соотвѣтственныхъ нормахъ, какъ о чемъ-то продолжающемъ существовать и проч. Правда, въ области законодательствованія въ письменной формѣ остается слѣдъ отъ подлежащихъ дѣйствій — въ видѣ соотвѣтственныхъ документовъ. Но до такой наивности, чтобы за нормы права принимать эти документы, т.-е. листы бумаги съ чернильными пятнами, или эти пятна на бумагѣ, юристы не доходятъ. Эти документы и письмена играютъ только роль свидѣтельствъ (въ формѣ символическихъ знаковъ) о бывшихъ фактахъ, о подлежащихъ дѣйствіяхъ монарховъ или иныхъ законодателей»[2]).

---

[1]) Петражицкій, Теорія права, II, стран. 320—321.
[2]) Теорія права, II, стран. 316—317.

Digitized by Google

Къ тому же, на ряду съ законодательнымъ правомъ, современная юриспруденція признаетъ еще существованіе обычнаго права. А здѣсь уже ясно, что роль нормативныхъ фактовъ играютъ отнюдь не повелѣнія или запреты законодателей и т. под., а поведеніе предковъ, «такъ пошло изстарины», «такъ поступали отцы и дѣды наши» и т. под. «И въ этомъ заключается второе коренное недоразумѣніе господствующаго ученія о нормахъ», какъ указываетъ Л. І. Петражицкій [1]). Оно покоится на смѣшеніи съ нормами не только того, что тамъ, гдѣ оно существуетъ, представляетъ нѣчто принципіально отличное отъ нормъ, а именно нормативные факты («велѣнія»), но вмѣстѣ съ тѣмъ еще и того, что въ качествѣ нормативныхъ фактовъ существуетъ только въ области одного изъ видовъ позитивнаго права (законнаго права) и не существуетъ вообще въ другихъ (напр. въ обычномъ правѣ etc.).

Отожествляя «велѣнія» и тому подобные факты съ нормами права, а эти послѣднія понимая какъ «объективное право», т.-е. «совокупность правовыхъ нормъ», современная юриспруденція eo ipso и самое право, какъ таковое, nolens-volens сводитъ къ этимъ фактамъ. Въ самомъ дѣлѣ, современная наука (позитивнаго) права совершенно отожествляетъ право съ разными внѣшними фактами, могущими устанавливать извѣстныя правовыя нормы, вызывать извѣстныя правовыя переживанія. Законное право и законъ, обычное право и обычай, судебное право и судебная практика, — все это равнозначныя понятія для современной юриспруденціи. Право и фактъ сливаются въ тожество въ формѣ нормы, образуя мнимую «реальность объективнаго права». Правда, юристы при этомъ создаютъ еще особое понятіе т. наз. «источниковъ права», подъ которыми они разумѣютъ законы, обычаи и судебную практику, но, въ то же время, эти законы, обычаи и судебная практика признаются юристами видами позитивнаго права: — законнаго, обычнаго и права судебной практики. Поэтому замѣчаніе Б. А. Кистяковскаго, что «источники права» «никогда не смѣшиваются въ современной наукѣ съ самимъ правомъ» (стран. 214), является не соотвѣтствующимъ фактическому положенію дѣла въ юриспруденціи, если не смѣшивать понятіе «источники права» съ понятіемъ «источники познанія права» [2]).

Къ тому же, не правъ Б. А. Кистяковскій, когда онъ говоритъ, что «Л. І. Петражицкій не упоминаетъ, въ какомъ отношеніи на-

---

[1]) Теорія права, II, стран. 320.

[2]) Ср. Петражицкій, Теорія права, II, стран. 512—513. А также Г. А. Ивановъ, Психологическая теорія права въ критической литературѣ, стран. 25—28 (критика взгляда Б. А. Кистяковскаго).

Digitized by Google

ходится его ученіе о «нормативныхъ фактахъ» къ существующему въ юридической наукѣ ученію объ «источникахъ права» (стран. 214). На стран. 514 своей «Теоріи права» Петражицкій говоритъ буквально слѣдующее, послѣ выясненія существа позитивнаго права и сообщенія и критики ученія объ «источникахъ права». «Какъ видно изъ изложеннаго выше, въ области позитивнаго права слѣдуетъ различать три различныя вещи: 1) названные (нормативные) факты, соотвѣтственные поступки людей, постановленія законодателей и т. д.; 2) императивно-аттрибутивныя переживанія, связанныя съ представленіями этихъ фактовъ — само позитивное право, какъ реальный феноменъ и 3) соотвѣтственныя нормы, эмоціональныя фантазмы, порождаемыя этими переживаніями. И вотъ традиціонное ученіе этихъ трехъ различныхъ категорій, какъ таковыхъ, не знаетъ и не различаетъ; главную категорію, само реальное позитивное право, обычное, законное право и т. д. (2), оно вообще упускаетъ изъ виду и не изучаетъ, за реальное позитивное право принимаетъ эмоціональныя фантазмы, нормы (3) и, наконецъ, смѣшиваетъ эти нормы съ велѣніями законодателей, или другими соотвѣтственными фактами (1). Между прочимъ, въ виду такого характера традиціонныхъ ученій о законномъ, обычномъ правѣ и т. д., можно сказать, что квалификація законнаго и обычнаго права, какъ «источниковъ права», не смотря на всю логическую несоотвѣтственность ея, не лишена основанія въ смыслѣ (безсознательной, невольной) самокритики ученія: дѣйствительно, то, что господствующее ученіе принимаетъ за обычное право, законное право и т. д., т.-е. велѣнія законодателей и т. д., не есть само позитивное право, а развѣ только «источникъ» его, факты, вызывающіе въ психикѣ знающихъ о нихъ позитивныя правовыя переживанія. Поэтому, между прочимъ, возможно сохраненіе крѣпко укоренившагося и привычнаго юриспруденціи выраженія «источники права», но только съ отнесеніемъ его къ нормативнымъ фактамъ и строгимъ отличеніемъ отъ самого права, обычнаго права, законнаго и т. д.».

Такимъ образомъ, вскрывъ всѣ эти подстановки и смѣшенія понятій въ современной юриспруденціи, мы тѣмъ самымъ наглядно выявили основныя недоразумѣнія ученія о «реальности объективнаго права».

Основной порокъ этого ученія, слѣдовательно, заключается въ томъ, что оно смѣшиваетъ право, какъ реальный феноменъ, какъ реально-психическій процессъ императивно-аттрибутивнаго характера, съ нормами права, какъ идеальнымъ содержаніемъ правосознанія, какъ выраженіемъ идеи правно-должнаго, какъ такового. Поэтому, если говорить о реальности права, то должно

Digitized by Google

имѣть въ виду именно реальное явленіе права, реальную природу права, какъ психическаго феномена въ сферѣ этическаго сознанія, но отнюдь нельзя говорить о «реальности объективнаго права», т.-е. нормъ права, каковыя сферѣ реальности совершенно чужды, принадлежа къ сферѣ иного, идеальнаго бытія, къ сферѣ нормативной дѣйственности, а не къ области реальной, эмпирической дѣйствительности. Смѣшивать право, какъ таковое съ нормами права — это все равно, напр., что смѣшивать мышленіе, какъ таковое, т.-е. какъ реально-психическій процессъ, съ нормами мышленія, т.-е. идеально-логическимъ содержаніемъ мышленія. Поэтому, право, какъ реальное явленіе, и нормы права — совершенно различны, гетерогенны по своей «природѣ», какъ гетерогенны по своему существу нормы права и «велѣнія», а также право, въ частности, позитивное право и «источники права», т.-е. законы, обычаи и проч.

Дальнѣйшимъ слѣдствіемъ является то, что всѣ послѣдующія понятія, содержащія въ себѣ, какъ элементъ, понятіе нормы права, относятся не къ реальнымъ, а идеальнымъ единствамъ. Такъ, напр., такъ наз. институты права, учрежденія права и т. п., все это, какъ состоящее по ученію юриспруденціи изъ нормъ права, суть не реальныя величины, не реальные предметы и явленія, а идеальныя единства, идеологическія величины. А отсюда и «объективное право», какъ «совокупность нормъ права», чуждо реальности, являясь особой идеологической величиной, объективно-идеальнымъ содержаніемъ правосознанія, нормативнымъ единствомъ правнодолжнаго, какъ такового. И сколько бы юристы не пытались найти «реальность объективнаго права», ихъ поиски уже заранѣе обречены на безнадежность и безконечность. Ибо таковой реальности уже по самому существу дѣла быть не можетъ. Поэтому, кто не хочетъ быть Сизифомъ юриспруденціи, тотъ долженъ оставить навсегда всякія попытки и мечты объ открытіи «реальности объективнаго права».

Конечно, если нормы смѣшивать съ «велѣніями» и т. п. властныхъ лицъ и на этой почвѣ производить открытіе «реальности объективнаго права», то такое занятіе мыслимо и успѣшно примѣняется въ традиціонной юриспруденціи; но съ строго-научной точки зрѣнія соотвѣтственныя ученія суть наивно-реалистическія ученія, ибо они принимаютъ «велѣнія» — реальныя явленія, поступки людей за нормы права, идеальный элементъ сознанія, что въ результатѣ такого смѣшенія и даетъ мнимую «реальность объективнаго права». Подлинная наука права удовлетвориться, разумѣется, этимъ не можетъ и мнимую реальность никогда не возведетъ въ рангъ дѣйствительной реальности права. Реальность

Digitized by Google

права, реальная природа права заключается въ психическомъ существѣ права, какъ особаго класса реальныхъ явленій.

Стремленіе доказать «реальность объективнаго права» понятно. Психологической субъективности права оно хочетъ противупоставить нормативную объективность права, но въ своемъ безотчетномъ противупоставленіи соотвѣтственныя попытки смѣшиваютъ понятія реальности и объективности и въ результатѣ такого смѣшенія приходятъ къ необоснованному утвержденію «реальности объективнаго права», къ этой своеобразной contradictio in adjecto въ сферѣ правового мышленія.

Нормы права не реальны по своей «природѣ», не принадлежатъ къ сферѣ реальности, какъ не принадлежатъ къ послѣдней вообще нормы, идеи, истины, законы, числа etc., но онѣ обладаютъ объективностью, имѣютъ безусловное объективное значеніе, и, какъ напр., такъ наз. категорическія нормы: «не убій», «не укради», «pacta sunt servanda» и т. п., имѣютъ абсолютное, всеобщее, общеобязательное, объективное значеніе. Такъ что не только люди должны подчиняться требованію подлежащихъ нормъ, но и сами боги, и не только теперь должны соблюдаться данныя нормы, но и въ будущемъ, всегда, вѣчно.

И правъ Е. В. Спекторскій, когда онъ утверждаетъ одну изъ тенденцій такъ наз. естественнаго права — «преодолѣть субъективизмъ не только отдѣльныхъ лицъ, но цѣлыхъ народовъ и историческихъ эпохъ, и поднять дѣйственность, нормативную дѣйствительность (?) права на трансцендентальную высоту вѣчной объективности, неизмѣнной дѣйственности, подобно дѣйственности логическихъ или математическихъ истинъ»[1]). Но эта тенденція отнюдь не доказываетъ «реальности объективнаго права», какъ полагаетъ авторъ и полагали сами представители «естественнаго права»; она можетъ показать только идеальную объективность нормъ права, какъ идеальнаго элемента сознанія, въ противоположность психологической субъективности права, какъ реальнаго феномена. Реальное право текуче и преходяще, идеальныя нормы неизмѣнны и вѣчны — вотъ тенденція «естественнаго права».

Доказать «реальность объективнаго права», какъ теперь должно быть ясно, невозможно, и ни одинъ юристъ такой реальности еще не доказалъ и, можно напередъ сказать, не докажетъ, ибо доказать реальность идеальности — nonsens. Но объективность нормъ, ихъ объективное значеніе — безспорно, ибо наиболѣе достовѣрная объективность, какъ было показано выше, именно и присуща

[1]) «Юридическій Вѣстникъ», II, 1913, стран. 89.

Digitized by Google

идеальности, какъ таковой; но объективность нормъ не есть реальность, реальное существованіе нормъ, это есть идеальная объективность нормативной дѣйственности, но не реальной дѣйствительности.

Итакъ, въ сферѣ права, правового сознанія мы должны различать: реальный элементъ, само право, какъ субъективное императивно-аттрибутивное этическое нереживаніе, и идеальный элементъ, нормы права, какъ объективно-идеальное содержаніе сознанія, содержащее нормативную идею правно-должнаго. Поэтому, на ряду съ опытно-психологическимъ ученіемъ о правѣ, какъ реальномъ феноменѣ, выявляется тема объективно-нормативнаго ученія о правѣ, какъ нормахъ, какъ идеальномъ явленіи правосознанія. Терминъ «этическая теорія права», выдвигаемый проф. П. И. Новгородцевымъ, представляется намъ не совсѣмъ подходящимъ для обозначенія даннаго ученія, ибо и «психологическая теорія права», можно сказать, есть «этическая теорія», такъ какъ разсматриваетъ право, какъ этическое переживаніе аттрибутивнаго характера, и, къ тому же, сама этика можетъ разсматриваться двояко: какъ реальное явленіе въ сферѣ психики, этическое сознаніе, и какъ идеальное явленіе въ качествѣ этическихъ нормъ, въ качествѣ принципа этическаго долженствованія. Поэтому правильнѣе говорить объ «идеологической теоріи правосознанія», на ряду съ психологической теоріей права.

Отсюда, далѣе, реальность права, реальная природа права можетъ быть познана только на почвѣ опытно-психологическаго изученія права, а объективность права должна найти свое лучшее обоснованіе въ правно-нормативномъ ученіи. Современный же терминъ «реальность объективнаго права» есть научный nonsens, а всѣ попытки отысканія и доказательства такой «реальности» въ самомъ своемъ основаніи уже безплодны, покоясь на смѣшеніи права съ нормами права. Но традиціонныя выраженія «объективное право» и «субъективное право» имѣютъ можетъ быть свой безсознательно-удачный смыслъ, если терминъ «объективное право» примѣнить къ нормамъ права, какъ идеально-объективнымъ единствамъ правосознанія, а терминъ, «субъективное право» — къ праву, какъ реально-субъективному психическому переживанію.

Но повторяемъ, отнюдь не слѣдуетъ смѣшивать права съ нормами права, какъ нельзя, напр., смѣшивать мышленія съ нормами мышленія. Право, какъ реальное явленіе, едино, единымъ же является и понятіе права, какъ психическаго явленія. И, какъ можно провести ясную и рѣзкую черту, между логикою, изучающею объективное, идеально-логическое содержаніе сознанія, и пси-

Digitized by Google

хологіею, изучающею субъективный, реально-психическій процессъ сознанія, такъ mutatis mutandis должно ясно различать, съ одной стороны, идеологическую теорію правосознанія, т.-е. ученіе о нормахъ права, какъ идеологическихъ величинахъ или идейныхъ содержаніяхъ правовыхъ сужденій, изъ которыхъ слагается идеальное содержаніе правосознанія, и, съ другой стороны, опытно-психологическую теорію права, т.-е. ученіе о правѣ, какъ реальномъ явленіи, изучающее психологическій составъ правосознанія.

П. Е. Михайловъ.

Digitized by Google

Къ спору о реальности права.

Ученіе Л. І. Петражицкаго въ послѣднее время оживленно дебатируется въ русской юридической литературѣ. Съ одной стороны, цѣлый рядъ авторовъ болѣе или менѣе рѣшительно отвергаетъ его какъ руководящую теорію научной юриспруденціи и судебной практики, отвергаетъ, стараясь при этомъ отнестись къ нему возможно болѣе объективно и конгеніально и слѣдовать хорошему принципу, высказанному еще св. Іеронимомъ: etiamsi non sequamur, damnare non praesumimus. Съ другой стороны, противъ нихъ выступаютъ отчасти самъ основатель этого ученія, отчасти его ученики. Въ выступленіяхъ главы школы иного читателя можетъ непріятно поразить его предвзятое непризнаніе чужихъ точекъ зрѣнія, а также то, что, продолжая дурную традицію донатистовъ съ ихъ pereant qui ante nos nostra dixerunt, онъ превращаетъ своихъ предшественниковъ, конкуррентовъ и даже иногда противниковъ въ подражателей и притомъ болѣе или менѣе недобросовѣстныхъ. Но все же его выступленія не лишены значенія и какъ аутентическое толкованіе его доктрины и благодаря дополнительнымъ экскурсамъ въ смежныя съ нею области. Болѣе невыгодное впечатлѣніе производятъ выступленія его послѣдователей. Не обладая цивилистическимъ авторитетомъ учителя, который сначала сдѣлалъ крупный вкладъ въ юриспруденцію, какъ таковую, и только потомъ сталъ подвергать ее критикѣ и даже, можетъ быть, стремиться къ ея уничтоженію, они уже теперь заимствовали у него и даже усилили его суверенное пренебреженіе къ иначе мыслящимъ, его магистральный, учительный тонъ, его тенденцію въ совпаденіи мыслей (дѣйствительномъ, а иногда даже только воображаемомъ) видѣть плагіатъ, а въ разногласіи — недомысліе. До какой крайности по отношенію къ крупнымъ научнымъ авторитетамъ Запада Европы можетъ дойти усердіе этихъ ревнителей психологической теоріи права, можно судить хотя бы по одной рецензіи, появившейся въ № 43 «Права» за 1913 годъ, и утверждающей относительно

Digitized by Google

швейцарскаго Солона нашихъ дней, что «взгляды Е. Губера, обнаруживаютъ нѣкоторыя черты сходства съ теоріей Л. І. Петражицкаго, поскольку послѣдній уже давно до Губера объяснялъ» и т. д. (стран. 2500). Обвиненіе Штаммлера въ плагіатѣ, повидимому, тоже входитъ въ обязательное credo психологической школы русскихъ юристовъ.

Тѣмъ менѣе стѣсняются послѣдователи Л. І. Петражицкаго съ русскими учеными. Одержимые его доктриною и терминологіею, они и не умѣютъ и не желаютъ понимать чужія воззрѣнія. Они требуютъ, чтобы всѣ читатели ихъ учителя были вмѣстѣ съ тѣмъ и его почитателями. Они безконечно далеки не только отъ той критики, которая старается выразумѣть чужой взглядъ, понять его, объяснить и тѣмъ до извѣстной степени оправдать, или отъ той, которая слѣдуетъ принципу Лейбница «всѣ системы истинны въ томъ, что утверждаютъ, и ложны въ томъ, что отрицаютъ», но даже отъ той, которая выступаетъ въ діалектическій бой съ девизомъ: система противъ системы, утвержденіе противъ утвержденія. Они не поднимаются надъ уровнемъ той первобытной критики, которая видитъ свое главное и даже единственное призваніе въ томъ, чтобы раскритиковать чужія построенія и на ихъ воображаемыхъ развалинахъ водрузить знамя своихъ субъективныхъ убѣжденій, наивно отождествляемыхъ съ объективною истиною, единою непогрѣшимою. Имъ мало того, что они сами порабощены теоріею своего учителя. Они ищутъ для нея новыхъ рабовъ. И, встрѣчая на своемъ пути чужое свободное мнѣніе, они стараются взять и его въ плѣнъ, наложить на него оковы психологической теоріи права. Выражаясь терминами Бэконовой философіи, они превращаютъ субъективные «идолы пещеры» своего учителя въ школьные «идолы театра» и навязываютъ это идолопоклонство всѣмъ занимающимся теоріей права. Съ нетерпимостью неофитовъ, только вчера, вчера вечеромъ, а можетъ быть, даже и сегодня утромъ услышавшихъ отъ другого, что есть истина, и увѣровавшихъ въ услышанное, они, зажмуря глаза и очертя голову, бросаются на чужія построенія, быть можетъ, выношенныя годами размышленія и провѣрки. Какъ Омаръ, будто бы считавшій всѣ книги, кромѣ Корана, безполезными, если онѣ согласны съ нимъ, и вредными, если онѣ съ нимъ расходятся, они не признаютъ никакихъ книгъ, кромѣ послѣднихъ сочиненій Л. І. Петражицкаго и доводятъ до каррикатуры типъ hominum unius libri.

Едва ли они оказываютъ этимъ дѣйствительную услугу психологической теоріи права. Они скорѣе ее компрометируютъ какъ своимъ высокомѣрнымъ тономъ, такъ и своею далеко не всегда

Digitized by Google

удачною ея защитою, обыкновенно не выходящею за предѣлы подробнаго, похожаго на иной студенческій рефератъ, пересказа и безъ того извѣстныхъ взглядовъ ихъ учителя. Подобно тому, какъ въ романѣ Флобера «Бюваръ и Пекюше» слабыя стороны наукъ выступаютъ особенно отчетливо, преломившись въ сознаніи двухъ простодушныхъ и весьма воспріимчивыхъ къ чужимъ идеямъ переписчиковъ, такъ и слабыя стороны теоріи Л. І. Петражицкаго обнаруживаются съ особенною очевидностью именно у его послѣдователей, которые, не вѣдая, что творятъ, наносятъ ей весьма чувствительные удары и такимъ образомъ оказываются преданными учениками предаваемаго ими учителя. Надо надѣяться, что ихъ усердіе рано или поздно встрѣтитъ неодобреніе главы школы и что, подобно тому, какъ Марксъ не хотѣлъ быть марксистомъ, такъ и Л. І. Петражицкій не согласится отождествлять самого себя со своими послѣдователями.

Есть вѣдь разные типы послѣдователей. Лучшій изъ нихъ — это тотъ, который знакомъ намъ хотя бы по нѣкоторымъ гегельянцамъ или неокантіанцамъ. Принимая, въ общемъ, доктрину учителя, они, съ одной стороны, продолжаютъ и развиваютъ ее, съ другой же стороны, исправляютъ ее, прибавляютъ къ ней много своего, новаго, оригинальнаго. И такимъ образомъ создается благородная преемственность идей, прочная духовная традиція, далекая отъ сектантской нетерпимости, вообще чуждой всему дѣйствительно значительному въ мірѣ идей. Къ сожалѣнію, не таковъ типъ послѣдователей Л. І. Петражицкаго. Не напоминаютъ они и другого типа, менѣе возвышеннаго, но не лишеннаго еще нѣкоторой самостоятельности. Это — типъ Санчо Панса. Это — трезвый спутникъ восторженнаго энтузіаста, не слишкомъ склонный пускаться вмѣстѣ съ нимъ въ борьбу съ его фантазмами и даже, напротивъ, старающійся удержать его во имя обиходнаго здраваго смысла. Есть еще типъ послѣдователя. Это — типъ Эккермана, секретаря Гете, его garçon d'admiration, какъ выразился Барбэ д'Орвильи[1]), или типъ Босвеля, секретаря Самуила Джонсона. Это — типъ одушевленнаго граммофона или пишущей машины, стенографически точно регистрирующей и воспроизводящей мысли учителя, непогрѣшимо истинныя для него уже потому, что αὐτὸς ἔφη, ipse dixit. Объ этомъ типѣ «ипседикситистовъ», какъ выражался Бентамъ, писалъ уже Цицеронъ по поводу пиѳагорейцевъ: tantum opinio praejudicata poterat, ut etiam sine ratione valeret auctoritas. Наконецъ, есть еще одинъ, совсѣмъ своеобразный, типъ послѣдователей. Это — типъ ассасси-

[1]) Goethe et Diderot, Paris, 1880, стран. 269.

Digitized by Google

новъ. Такъ назывались появившіеся въ эпоху крестовыхъ походовъ и донынѣ не исчезнувшіе фанатики, которые по одному слову горнаго шейха шли убивать, кого онъ приказывалъ, не всегда даже зная за что, и которые, какъ увѣряли, одурманивались еще гашишемъ, совершенно парализовавшимъ ихъ способность противостоять гипнозу учителя.

Послѣдователи Л. І. Петражицкаго до сихъ поръ не рѣшались проявить самостоятельности хотя бы Санчо Панса и пробавлялись ролью Эккермановъ. Однако въ послѣднее время среди нихъ появились и ассассины. Жертвою одного изъ нихъ пришлось сдѣлаться и мнѣ. Въ статьѣ П. Е. Михайлова «О реальности права» провозглашается «ничтожность» (стран. 7) всѣхъ моихъ разсужденій и выражается категорическая увѣренность, что «продумавъ до конца», я «долженъ буду отказаться» отъ нихъ. Такъ какъ въ лагерѣ послѣдователей Л. І. Петражицкаго мое молчаніе могло бы быть истолковано, какъ знакъ согласія и отпраздновано какъ новый тріумфъ всепобѣждающей психологической теоріи права, тѣмъ болѣе, что авторъ уже вторично выступаетъ противъ меня [1]), то это и побуждаетъ меня взяться за перо. Я дѣлаю это не съ тою цѣлью, чтобы переубѣдить моего критика — какъ переубѣдить инсединститиста, тѣмъ болѣе ассассина, — сколько съ тою цѣлью, чтобы показать, что я все-таки остался живъ и невредимъ, и что несмотря на предсказанія П. Е. Михайлова, я не только не намѣренъ отказаться отъ своихъ взглядовъ, уже давно и во всякомъ случаѣ своевременно продуманныхъ мною, но, напротивъ, упорствую въ нихъ.

Долгъ безпристрастія побуждаетъ меня, однако, признать не лишеннымъ основанія одно возраженіе П. Е. Михайлова. Но и оно касается не столько существа моей мысли, сколько ея редакціи. Именно, на стран. 88 статьи «Юриспруденція и философія» изъ слишкомъ сжатаго и — признаюсь — плохо проредактированнаго контекста строки 15 и слѣд. снизу читатель дѣйствительно можетъ вывести заключеніе, дѣлаемое моимъ критикомъ, что въ сферу моральной реальности я включаю также логическія и математическія истины. Если бы моя мысль была именно такова, то и тогда она, въ сущности, не была бы уже такимъ абсурдомъ: терминъ certitudo moralis былъ распространенъ еще въ XVII вѣкѣ какъ критерій истинъ, основанныхъ на вѣроятности. Но моя мысль не такова. Я, конечно, не подчиняю достовѣрности логическихъ и математическихъ истинъ достовѣрности истинъ моральныхъ,

[1]) Въ первый разъ въ № 39 «Права» за 1913 годъ, гдѣ констатируется моя «оплошность» (стран. 2251).

Digitized by Google

но соподчиняю и тѣ и другія тому критерію достовѣрности, который передается нѣмецкимъ терминомъ Gültigkeit. Въ краткой журнальной статьѣ я не мотивировалъ подробно этой мысли и даже, какъ выяснилось, выразилъ ее не особенно удачно, такъ что могутъ возникнуть недоразумѣнія.

Однако, повторяю, за исключеніемъ этого редакціоннаго промаха я не только не отказываюсь отъ своей статьи, но, напротивъ, еще болѣе упорствую въ своихъ взглядахъ, особенно поскольку они касаются психологической теоріи права. И въ этомъ упорствѣ мнѣ оказалъ немалую поддержку не кто иной, какъ самъ П. Е. Михайловъ, не только выявившій всѣ слабыя стороны психологической теоріи права, но, какъ отмѣчено ниже, отчасти даже оттолкнувшій ее и пошедшій навстрѣчу тому, что онъ называетъ моею «опрометчивою» (стран. 9) концепціею.

Если оставить въ сторонѣ тѣ мѣста статьи моего критика, въ которыхъ онъ переводитъ мысли Б. А. Кистяковскаго и мои на свой условный, іератическій, эзотерическій языкъ, съ его хромающими [1]) или прыгающими теоріями или почему-то непремѣнно «физикальными», а не физическими науками, а также тѣ мѣста, въ которыхъ онъ не останавливается даже передъ искаженіемъ чужихъ мыслей, для того, чтобы лучше уложить ихъ въ рамки заранѣе предусмотрѣнныхъ и уже опровергнутыхъ учителемъ заблужденій [2]), то окажется, что я повиненъ въ двухъ научныхъ преступленіяхъ. Во-первыхъ, я обосновываю теорію права на философіи вмѣсто психологіи. А во-вторыхъ, я выдумалъ какой-то небывалый моральный міръ и включилъ въ него право. Отвѣчать П. Е. Михайлову на первое обвиненіе по существу, конечно, совершенно безполезно, пока онъ на все смотритъ глазами своего учителя. Приходится поневолѣ ограничиться чисто формальными соображеніями въ пользу если не исключительной, однозначной правильности, то во всякомъ случаѣ пріемлемости именно моего предпочтенія философіи. И въ этомъ отношеніи моимъ невольнымъ союзникомъ оказывается самъ П. Е. Михайловъ. Онъ настаиваетъ на томъ, что всякая наука эмпирична и должна заниматься исключительно

[1]) «Поясненіе Б. А. Кистяковскаго сильно подхрамываетъ», (стран. 30).

[2]) Такъ, съ точки зрѣнія такихъ заранѣе заготовленныхъ опроверженій должно выходить, что заблуждающіеся «отожествляютъ вопросъ о реальности права съ вопросомъ о реальности объективнаго права» (стран. 22). Необходимо показать, что въ этомъ повиненъ также и я. И вотъ изъ той фразы, гдѣ я говорю, что для установленія реальности юридическаго міра» «необходимо уяснить, въ какомъ смыслѣ реальны нормы положительнаго права, учрежденія, ихъ примѣняющія и наконецъ, тѣ или иные юридическіе акты» (стр. 88 моей статьи), мой критикъ выхватываетъ только слова о реальности юридическихъ нормъ и побѣдоносно опровергаетъ имъ же самимъ созданную будто бы мою односторонность.

Digitized by Google

своими собственными объектами (стран. 16), и что такова же задача и науки права (стран. 17, 25). Изъ этого съ очевидностью слѣдуетъ, что каждая наука, какъ таковая, должна заниматься своимъ спеціальнымъ дѣломъ, предоставивъ прочіе объекты соотвѣтственнымъ наукамъ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда у спеціалистовъ по той или иной наукѣ является потребность глубже проникнуть въ ея содержаніе или охватить его въ болѣе широкой перспективѣ, тогда вполнѣ естественно подняться на высоту философіи, т.-е. той своеобразной области умственныхъ интересовъ, которая, съ одной стороны опирается на положительныя науки, съ другой же стороны дополняетъ и углубляетъ ихъ своими спеціальными рессурсами. И такъ какъ въ задачу философіи входитъ между прочимъ также и возможно большее объединеніе цѣлей, средствъ и результатовъ отдѣльныхъ наукъ во имя единства міра и его уразумѣнія, то вполнѣ естественно, что именно на вершинѣ философіи отдѣльныя науки, между прочимъ правовѣдѣніе и психологія могутъ встрѣтиться и познакомиться другъ съ другомъ безъ страха узурпаціи со стороны той или иной. Поскольку же отдѣльныя науки, пренебрегая философскою стороною дѣла, заняты, какъ того требуетъ мой критикъ, только своимъ эмпирическимъ дѣломъ, постольку именно то, что дѣлаетъ психологическая теорія права, т.-е. обоснованіе одной эмпирической науки другою и вызываетъ тотъ синкретизмъ, въ которомъ онъ обвиняетъ меня. На стран. 15 П. Е. Михайловъ увѣряетъ, будто я требую отъ суда, чтобы онъ «возомнилъ себя философомъ» и вмѣсто разбора дѣлъ рѣшалъ «проклятые» (кавычки его, хотя въ моей статьѣ нѣтъ этого выраженія) вопросы философіи. Но въ дѣйствительности моя статья не требуетъ ничего подобнаго. Она, въ сущности, только повторяетъ мысль, высказанную однимъ философомъ еще Плинію Младшему: esse hanc philosophiae et quidem pulcherrimam partem, agere negotium publicum, cognoscere, iudicare, promere et exercere iustitiam [1]). Въ такомъ же смыслѣ писалъ Канту и прусскій министръ Цедлицъ: das Bischen Richterei... unendlich leichter und in der Anwendung sicherer wird, wenn der Lehrling mehr philosophische Kenntnis hat. Моя статья утверждаетъ, что судья, занимающійся разборомъ дѣлъ и только этимъ, уже eo ipso примѣняетъ цѣлый рядъ понятій философіи вообще и моральной философіи въ частности (о свободѣ, отвѣтственности и т. д.) и что, значитъ, въ случаѣ недоумѣній, касающихся именно этихъ понятій, ему дѣйствительно не мѣшаетъ и пофилософствовать. Во всякомъ случаѣ основной тонъ моей статьи по отношенію къ юриспруденціи,

[1]) Plini, Epistularum I, 10.

Digitized by Google

какъ сложившейся наукѣ, совершенно консервативный. Я не столько навязываю новыя теоріи юриспруденціи, какъ таковой, сколько, напротивъ, предостерегаю ее отъ нихъ. Поскольку же я иллюстрирую связь юриспруденціи съ философіею, я ссылаюсь на такія хорошо знакомыя всѣмъ юристамъ ходячія понятія, какъ юридическія учрежденія, институты, субъекты права и т. д. Можно конечно, признать философское расширеніе и углубленіе юриспруденціи ненужною роскошью. И текущая судебная практика можетъ, пожалуй, дѣйствительно совершенно обойтись безъ нея — подобно тому какъ полуграмотный фейерверкеръ или бомбардиръ можетъ отлично стрѣлять изъ пушки, наводя ее на цѣль по таблицамъ, построеннымъ на невѣдомыхъ ему теоретическихъ началахъ. Но подобно тому какъ надо же кому-нибудь и составлять эти таблицы, и провѣрять ихъ, и совершенствовать, такъ для углубленія теоріи и практики судебнаго дѣла весьма небезполезно выяснить лежащее въ его основаніи философское и притомъ спеціально моральное міровоззрѣніе. Это тѣмъ болѣе необходимо, что, какъ отмѣчено въ моей статьѣ, въ очень обширную область судебнаго дѣла, именно въ уголовную юстицію все болѣе и болѣе проникаютъ начала иного, физическаго міросозерцанія, принципіально несовмѣстимаго не только съ моральнымъ міровоззрѣніемъ, но даже съ юстиціею, какъ таковою. Помимо всего этого необходимость философіи вообще весьма краснорѣчиво и убѣдительно объяснена еще Платономъ: «не философствуютъ невѣжды, ибо то-то и тяжко въ невѣжествѣ, что... невѣжда кажется себѣ достаточнымъ, а потому не думая, что нуждается, онъ и не желаетъ того, въ чемъ нуждается» (Пиръ, 204 А, переводъ проф. Карпова).

Какъ же поступаетъ П. Е. Михайловъ? Отвергая рѣшительно философію, какъ теоретическую основу юриспруденціи, онъ въ качествѣ таковой пропагандируетъ психологію и притомъ не ту, какъ онъ выражается, «домашнюю» (стран. 26), которою по традиціи пробавляются юристы, а единственно правильную, каковою оказывается психологія Л. І. Петражицкаго, иллюстрируемая примѣрами «вѣрующей», «гнѣвной», «аппетитной» и «любопытной» психики (стран. 28). Вполнѣ естественнымъ послѣдствіемъ углубленія юриспруденціи съ помощью именно такого матеріала оказывается то, что авторъ уже отказывается понять, что общаго съ теоріею права можетъ имѣть судебное учрежденіе или юридическій институтъ (см. ироническіе вопросительные знаки на стр. 6 его статьи). Этимъ онъ предполагаетъ подтвердить свою собственную мысль, что каждая эмпирическая наука должна заниматься только своимъ дѣломъ, только своими спеціальными объектами. Но спрашивается,

Digitized by Google

если для углубленія юриспруденціи вообще необходимо обращаться къ посторонней помощи, кто совершаетъ «насильственное и неестественное сочетаніе» (стран. 14), я ли, который, оставляя неприкосновенною всю юриспруденцію, надстраиваю надъ нею, такъ сказать философію юриспруденціи, оріентирующуюся въ ея обычныхъ понятіяхъ, или же П. Е. Михайловъ, который, не считаясь съ предостереженіемъ Бэкона: veritas citius ex errore emergit, quam ex confusione, предлагаетъ замѣнить эмпирическое содержаніе одной спеціальной науки эмпирическимъ содержаніемъ другой, тоже спеціальной науки. Такая замѣна можетъ дать тѣмъ менѣе безспорные и однозначные результаты, что, если выйти за предѣлы той дѣйствительно «домашней» психологіи, съ ея вѣрою въ самородные методы «дразненія», въ «бланкетныя эмоціи» и т. п., которая школѣ Л. І. Петражицкаго кажется единственно возможнымъ рѣшеніемъ сложной проблемы человѣческой души, то окажется, что юриспруденція — это все-таки очень точная и опредѣленная наука весьма почтенной древности, между тѣмъ какъ психологія, по авторитетному признанію Джемса, до сихъ поръ представляетъ не болѣе какъ «надежду на науку».

Ошибочность моей попытки оріентировать юриспруденцію въ философіи усугубляется, по мнѣнію моего критика, тѣмъ, что я не представляю себѣ, какъ слѣдуетъ, что такое философія и чѣмъ она должна заниматься. Этотъ упрекъ, какъ и прочіе дѣлается въ такомъ высокомѣрномъ тонѣ, который заранѣе исключаетъ какое бы то ни было оправданіе съ моей стороны и допускаетъ только умственную Каноссу, мое отреченіе отъ собственнаго взгляда и припятіе чужого. Надо надѣяться, что съ годами П. Е. Михайловъ научится цѣнить одну сцену изъ «Фауста», именно добродушную сократовскую иронію разговора Мефистофеля съ молодымъ и самоувѣреннымъ баккалавромъ[1]). Тогда онъ, пожалуй, согласится, что этотъ тонъ вовсе не необходимъ въ серьезной научной полемикѣ. И тогда я бы охотно поспорилъ съ нимъ по существу относительно того, что такое философія и чѣмъ она должна заниматься. Пока же я принужденъ ограничиться чисто формальнымъ возраженіемъ. Уже задачи и объекты нѣкоторыхъ спеціальныхъ наукъ, напримѣръ, соціологіи или даже психологіи, представляются спорными и далеко не однозначными. Еще многозначнѣе философія — уже хотя бы потому, что, какъ замѣтилъ еще Кантъ въ «Пролегоменахъ», въ ней даже можно смѣло болтать всякій вздоръ, ибо, въ отличіе отъ наукъ, она не контролируется ни опытомъ ни доказательствомъ.

[1]) Mephistopheles (gemütlich). «Du weisst wohl nicht, mein Freund, wie grob du bist»? (Второе дѣйствіе второй части.)

Digitized by Google

Сообразно съ этимъ возможны самыя различныя мнѣнія относительно сущности философіи и ея задачъ. У меня и составилось мое собственное мнѣніе, которое я и предлагаю читателю. И вотъ оказывается, что я не понимаю, что такое философія вообще — только потому, что я понимаю не такъ, какъ угодно П. Е. Михайлову. А между тѣмъ, если бы онъ заглянулъ хотя бы на стран. 202 русскаго перевода «Введенія въ философію» Вундта, то онъ замѣтилъ бы, что знаменитый основатель экспериментальной психологіи даетъ приблизительно такое же опредѣленіе философскихъ проблемъ, какъ и мое, которое, нисколько не притязая на самобытность, преслѣдуетъ скромную задачу возможно болѣе точной и опредѣленной формулировки болѣе или менѣе общепризнаннаго и общеизвѣстнаго.

Другое мое заблужденіе, оказывается, состоитъ въ томъ, что я выдумалъ какую-то небывалую моральную реальность, свидѣтельствующую о «смѣлой изобрѣтательности моей научной фантазіи» (стран. 13), и помѣстилъ въ ней право. Какъ ни пространно поучаетъ меня ученикъ Л. І. Петражицкаго, что никакой моральной реальности нѣтъ, я все-таки упорно продолжаю думать, что или юриспруденція должна совсѣмъ исчезнуть или она должна имѣть дѣло именно съ этою реальностью. И такъ какъ юриспруденція несмотря на переживаемый ею частичный кризисъ нисколько не собирается исчезать, то жизнеспособность моральной реальности обезпечена хоть съ этой стороны. Надо впрочемъ оговориться, что если смотрѣть на юридическій міръ исключительно съ физической или психологической точки зрѣнія, то мы дѣйствительно не увидимъ никакой моральной реальности, а получимъ только то, чѣмъ собственно и занимается школа Л. І. Петражицкаго, т.-е. предположительныя соображенія о томъ, что происходитъ въ душѣ того или иного человѣческаго индивида, когда онъ думаетъ о своихъ дѣйствительныхъ или воображаемыхъ правахъ и обязанностяхъ, и каково педагогическое значеніе этихъ размышленій въ качествѣ факторовъ, мотивирующихъ стимуловъ тѣхъ или иныхъ поступковъ. Но во всемъ этомъ еще нѣтъ и намека на юриспруденцію, какъ таковую, и на то, чѣмъ она дѣйствительно занимается. Если же обратиться къ ней, т.-е. къ догматикѣ права и судебной практикѣ, то мы безъ труда замѣтимъ, что она имѣетъ дѣло со своеобразною реальностью, существенно отличною отъ психическихъ эмоцій. Гражданскій status человѣка, его юридическая жизнь — это нѣчто совсѣмъ отличное отъ его физической и даже психической жизни. Это — какое-то совсѣмъ особенное существованіе, существованіе какой-то особой юридической головы (римское caput) или маски, личины (persona), т.-е. личности, которою облекается физическое существо

Digitized by Google

и психическій субъектъ. Юридическая біографія лица не совпадаетъ съ біологическою или психологическою біографіею человѣка. Можно, напримѣръ, родиться физически и не родиться совсѣмъ юридически, т.-е. въ качествѣ субъекта права: древніе рабы переживали нерѣдко весьма глубокія психическія эмоціи — чего стоитъ хотя бы Эпиктетъ; но они все же не обладали юридическою личностью: servus caput non habet. Съ другой стороны, можно еще и не родившись уже стать субъектомъ права (nasciturus, qui nasci speratur). Римская capitis deminutio maxima или такъ наз. «гражданская смерть» можетъ наступить задолго до кончины человѣка. Достоевскій, сосланный на каторгу, переживалъ субъективныя эмоціи, по глубинѣ значительно превосходившія эмоціи «голода-аппетита» или «любопытной психики». И тѣмъ не менѣе въ качествѣ лишеннаго правъ онъ какъ-будто совсѣмъ не существовалъ юридически. Такъ наз. натуральныя дѣти, взятыя съ физической стороны и со стороны своихъ эмоцій, могутъ ничѣмъ не отличаться отъ законныхъ дѣтей и даже превосходить ихъ. И въ этихъ предѣлахъ Гоголевскій Добчинскій былъ, разумѣется, совершенно правъ, когда говорилъ о своемъ старшемъ сынѣ, рожденномъ еще до брака: «то-есть, оно такъ только говорится, а онъ рожденъ мною такъ совершенно, какъ бы и въ бракѣ» («Ревизоръ», дѣйствіе IV, явленіе VII). И тѣмъ не менѣе взятый съ юридической стороны, семейный status натуральныхъ дѣтей существенно отличенъ отъ status'а законныхъ дѣтей. Бракъ существуетъ для права не тамъ, гдѣ имѣется физическое общеніе или общеніе душъ («любовная психика», о которой пишетъ П. Е. Михайловъ), а тамъ, гдѣ заключенъ особый юридическій актъ — хотя бы при этомъ совершенно отсутствовали и физическое общеніе и какая бы то ни было любовь. Одно дѣло Wahlverwandschaft, какъ психическая эмоція. Другое дѣло бракъ, какъ юридическій институтъ. Словомъ, юридическая квалификація событій человѣческой жизни совсѣмъ не совпадаетъ ни съ физическою ни съ эмоціональною стороною этихъ событій. Когда римляне ниспровергали своихъ преступниковъ съ Тарпейской скалы, то юридическая сторона дѣла состояла, очевидно, не въ томъ, что физическое тѣло падало по тѣмъ же физическимъ законамъ, по которымъ съ наклонной башни въ Пизѣ падали неодушевленные предметы, брошенные Галилеемъ, и не въ томъ, что бросавшіе и падавшій переживали эмоціи по законамъ психологіи, а въ томъ, что осуществлялось наказаніе по законамъ уголовнаго права.

Если, значитъ, юридическая жизнь уже единичнаго человѣка выходитъ за предѣлы его физической и психической жизни, то

Digitized by Google

что же сказать о юридической жизни такъ наз. юридическихъ лицъ? Душевныя эмоціи, связанныя съ тѣмъ экономическимъ оптимизмомъ, о которомъ писалъ по поводу акціонерныхъ обществъ Л. І. Петражицкій, объясняютъ психологію этихъ обществъ, отчасти ихъ соціологію; но онѣ нисколько не объясняютъ ихъ юриспруденціи. Юридическая природа фирмы «Домби и сынъ» совсѣмъ не совпадала съ душевнымъ состояніемъ вѣчно занятаго суроваго старика и его хрупкаго ребенка съ мечтательною душою.

Можно, конечно, возмущаться всѣмъ этимъ. И дѣйствительно своеобразное участіе, иногда полное, иногда частичное, или неучастіе въ юридической жизни такихъ людей, которые во всякомъ случаѣ и неизбѣжно живутъ физическою и психическою жизнью, нерѣдко преисполнено глубокаго драматизма и даже трагизма. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, пока существуетъ юриспруденція, какъ таковая, она имѣетъ дѣло именно съ такою, несомнѣнно искусственною, но для нея вполнѣ реальною дѣйствительностью.

Другимъ проявленіемъ этой дѣйствительности оказывается юридическая воля. Эта воля опять-таки совсѣмъ не совпадаетъ съ волею психологіи. Одно дѣло желать или не желать чего-нибудь въ смыслѣ душевной эмоціи, а другое дѣло выразить свою юридическую волю въ видѣ нотаріальнаго акта, купчей крѣпости, векселя или завѣщанія. Та воля, которой вмѣняются уголовныя преступленія, имѣетъ тоже особое метапсихологическое значеніе. Такимъ образомъ уже у единичныхъ людей ихъ юридическая воля представляетъ нѣчто совсѣмъ не психологическое и даже — если непремѣнно ограничивать эмпирію физикою и психикою — нѣчто надэмпирическое. Такимъ свойствомъ въ еще большей степени обладаетъ воля закона или государства. Можно, конечно, вслѣдъ за Дюги, Оріу и другими не только признать фиктивною, но даже и совсѣмъ отвергнуть государственную волю. Но не напрасно юриспруденція бережетъ эту фикцію и старается поставить ее выше психическихъ «переживаній» отдѣльныхъ лицъ, партій и даже всего народа въ его наличномъ эмпирическомъ составѣ. Она констатируетъ стоящую выше человѣческихъ индивидовъ государственную волю даже тамъ, гдѣ ее можно было бы ожидать менѣе всего. Какими мрачными красками ни рисовалъ, напримѣръ, Монтескье восточныя мусульманскія деспотіи, онъ все же не изображалъ ихъ какъ такія политическія общежитія, въ которыхъ психологическая воля государя нисколько не связана и не ограничена высшею волею государства. Не замѣчая, чтобы воля восточныхъ деспотовъ была связана въ той формѣ, въ какой, по его мнѣнію, должна была быть нормально связана воля всякаго монарха,

Digitized by Google

онъ замѣчалъ зато связанность ихъ субъективной воли объективными предписаніями религіи [1]). Обычное государственное право восточныхъ деспотій совершенно исключало, напримѣръ, возможность появленія въ нихъ монарховъ типа Генриха VIII, измѣнившаго религію своихъ подданныхъ, или монарховъ типа просвѣщеннаго деспотизма. Такимъ образомъ даже въ восточныхъ деспотіяхъ капризныя субъективныя эмоціи султановъ испытывали на себѣ вліяніе объективной воли государства, обычнаго публичнаго права. Можно конечно не сочувствовать содержанію этого права, изумляться его несовершенству въ техническомъ смыслѣ, въ смыслѣ юридической осязаемости, смѣшенію въ немъ права и факта; можно считать его несовмѣстимымъ съ прогрессомъ культуры; но трудно отрицать его объективное существованіе, къ сожалѣнію, еще плохо изслѣдованное историками права. Если обратиться къ абсолютнымъ государствамъ христіанской Европы, то не случайнымъ окажется то обстоятельство, что въ нихъ нашлись дальновидные монархи, которые сочли необходимымъ объявить себя слугами государства; значитъ, даже они, при всей, казалось бы, неограниченности своей власти, ставили государственную волю выше своихъ желаній эмоціональнаго происхожденія. Съ точки зрѣнія психологической теоріи права это, пожалуй, означаетъ, что они вѣрили въ метафизическія проекціи и фантазмы. Но неужели она восхищается Людовикомъ XIV, который, кажется, былъ свободенъ отъ этой вѣры и, объявивъ: l'état c'est moi, сдѣлалъ изъ объективной государственной воли не болѣе какъ свою субъективную психическую эмоцію? Неужели она согласна признать его своимъ предшественникомъ и провозгласить устами каждаго склоннаго къ психологическому самонаблюденію субъекта эгоцентрическій принципъ: le droit c'est moi? Неужели она станетъ сводить публичное право парламентарныхъ или республиканскихъ государствъ къ провозглашенію отдѣльными людьми или цѣлыми группами, фактически пребывающими въ данное время у власти, принципа: l'état c'est nous?

Недостатокъ мѣста не позволяетъ проанализировать подробнѣе юридическую волю какъ личную, такъ и публичную, а также такія составныя части юридическаго обихода, какъ судебное учрежденіе и его рѣшеніе или дѣйствующее положительное право. Все это, вмѣстѣ взятое, и образуетъ специфическій міръ юриспруденціи,

---

[1]) Il y a pourtant une chose que l'on peut quelquefois opposer à la volonté du prince; c'est la religion... Les loix de la religion sont d'un précepte supérieur; parce qu'elles sont données sur la tête du prince, comme sur celle des sujets (Esprit des loix, L. III, Ch. X.).

Digitized by Google

какъ таковой. Всѣ мы болѣе или менѣе вращаемся въ этомъ мірѣ, ибо въ его рамкахъ протекаетъ и своеобразно квалифицируется множество неизбѣжныхъ событій нашей элементарной, обывательской жизни. Фейерверкерамъ и бомбардирамъ юриспруденціи все это кажется до такой степени простымъ и яснымъ, что они вполнѣ довольствуются своими таблицами и менѣе всего помышляютъ не только о философіи, но также и о психологіи права. Если однако посмотрѣть на этотъ міръ съ нѣкоторой академической высоты, то окажется, что и у него есть своя философія и притомъ не лишенная глубины. Немалый интересъ для этой философіи можетъ представить и вопросъ о реальности юридическаго міра. Она дѣйствительно своеобразна. Съ одной стороны, если ограничивать міръ опыта только физическими и психическими явленіями, она несомнѣнно выходитъ за предѣлы такого опыта. Съ другой стороны, у нея есть своя эмпирія: всѣ событія въ юридической жизни лицъ, всѣ проявленія юридической воли, всѣ рѣшенія судебныхъ учрежденій, всѣ нормы дѣйствующаго права удостовѣряются и доказываются совершенно эмпирическимъ и даже наглядымъ, осязаемымъ внѣшнимъ образомъ — не говоря уже о такихъ физическихъ событіяхъ съ юридическимъ значеніемъ, какъ, напримѣръ, намывъ, истеченіе срока давности, наступленіе совершеннолѣтія и т. д. И не напрасно Кантъ, съ одной стороны, настаивалъ на метафизической, ноуменальной природѣ всего юридически реальнаго, а съ другой стороны, настаивалъ на внѣшнемъ характерѣ правового міра. Это тѣмъ болѣе характерно, что Кантъ принадлежалъ къ числу тѣхъ мыслителей, которые не слишкомъ спѣшатъ признавать существованіе внѣшнихъ предметовъ и которые въ борьбѣ со всякаго рода метафизическими проекціями и фантазмами идутъ безконечно дальше наивнаго эмпиризма и логики Милля, составляющихъ гносеологическую основу ученій психологической школы Л. І. Петражицкаго, и притомъ будто бы непоколебимую.

Такимъ образомъ реальность всего дѣйствительно существующаго юридически обладаетъ всѣми достоинствами эмпиричности, хотя и не той, которая констатируетъ физическія явленія или психическія состоянія. Къ этому присоединяется то обстоятельство, что достовѣрность всего дѣйствительнаго юридически основана на томъ, что оно дѣйствительно не въ смыслѣ Wirklichkeit, а въ смыслѣ Gültigkeit, иными словами, не въ смыслѣ физическаго или психическаго фактора, а въ смыслѣ соотвѣтствія извѣстной принципіальной нормѣ. Къ сожалѣнію, въ русской научной терминологіи нѣтъ выраженія для спеціальнаго обозначенія второго смысла дѣйствительности. Первый смыслъ дѣйствительности мы встрѣ-

Digitized by Google

чаемъ хотя бы у Гегеля, съ его извѣстнымъ девизомъ: was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig; разумность здѣсь имѣется въ виду какъ факторъ, какъ производящая причина бытія. Второй смыслъ дѣйствительности мы встрѣчаемъ у Канта съ его стремленіемъ къ Allgemeingültigkeit, встрѣчаемъ у Лотце, встрѣчаемъ у всѣхъ философовъ, преодолѣвшихъ наивный эмпиризмъ и матеріализмъ. И вотъ для изслѣдователя съ философскимъ вкусомъ должно быть чрезвычайно интереснымъ то, почему-то оставляемое безъ вниманія, обстоятельство, что и вся юриспруденція проникнута «дѣйствительностью» въ смыслѣ Gültigkeit. Въ этомъ смыслѣ дѣйствительно положительное право. И только то, что юридически дѣйствительно въ этомъ смыслѣ, можетъ считаться положительнымъ правомъ. Юридическіе акты, юридическія отношенія, судебныя рѣшенія реальны юридически только тогда, когда они «дѣйствительны» именно въ этомъ смыслѣ. И такимъ образомъ, если эмпирическая наличность юридическихъ явленій устанавливается внѣшнимъ образомъ, а не путемъ внутренней психологической интроспекціи, то ихъ достовѣрность устанавливается примѣненіемъ къ нимъ начала дѣйствительности, въ смыслѣ Gültigkeit. То обстоятельство, что юридическія науки, значитъ, показываютъ и доказываютъ какъ эмпирическое существованіе своего спеціальнаго матеріала, такъ и его достовѣрность, оказывается вдвойнѣ утѣшительнымъ для юриста съ философскимъ разумѣніемъ: мало того, что падаютъ, значитъ, дилетантскія сомнѣнія въ научности юриспруденціи, оказывается, что она представляетъ чрезвычайно счастливый типъ науки, въ которой удачно сочетаются начала эмпиризма и раціонализма, реальности и достовѣрности. Одни науки, какъ, напримѣръ, описательное естествознаніе или прагматическая исторія, богаты эмпиріею, зато бѣдны раціональными началами. Другія, какъ, напримѣръ, математика, односторонни въ обратномъ смыслѣ. Третьи же науки, о которыхъ мечталъ еще Платонъ, занимаютъ, пользуясь его сравненіемъ, середину между идеями и эмпирическою дѣйствительностью и сочетаютъ достовѣрность первыхъ съ реальностью послѣдней. Таковы физическія науки. Такова же и юриспруденція, которую сообразно съ этимъ, при наклонности къ методологической симметріи, можно назвать аналогіею физики.

Но, спрашивается, аналогіею, дѣйствительною по отношенію къ какому міру? Вотъ тутъ-то и выступаетъ тотъ моральный міръ, котораго не хочетъ знать мой критикъ. Какъ извѣстно, отдѣльныя науки и ихъ болѣе широкія группы обыкновенно классифицируются то по объектамъ, то по точкамъ зрѣнія. Въ сущности, здѣсь нѣтъ

Digitized by Google

непримиримой противоположности. Объекты каждой науки не столько даны ей эмпирически, сколько конструируются ею изъ матеріала непосредственной эмпиріи съ помощью той или иной точки зрѣнія. Такъ вотъ, если вдуматься въ наиболѣе естественную классификацію наукъ о человѣкѣ, то окажется, что онъ можетъ быть объектомъ троякаго изученія. Физическое изученіе видитъ въ человѣкѣ только тѣло, подчиненное законамъ природы какъ органической, такъ и неорганической. Психологическое изученіе видитъ въ человѣкѣ душевныя явленія, подчиненныя еще плохо изученнымъ законамъ психологіи какъ индивидуальной, такъ и соціальной. Моральное изученіе видитъ въ человѣкѣ лицо, личность съ особою моральною волею, подчиненною этическимъ въ широкомъ смыслѣ законамъ, въ число которыхъ входятъ и юридическія нормы. Каждому изъ этихъ типовъ изученія соотвѣтствуетъ опредѣленная сторона нормальной человѣческой природы. Каждый нормальный человѣкъ живетъ физическою, душевною и моральною жизнью. Иными словами, въ его тѣлѣ происходятъ физическіе процессы, въ его сознаніи происходятъ душевные процессы и, наконецъ, онъ оцѣниваетъ и судитъ, а также оцѣнивается и судится съ точки зрѣнія этической нормы, т.-е. соотвѣтствія или несоотвѣтствія критерію добра и зла, справедливости и несправедливости и т. п. Безъ физическаго существованія человѣка немыслимо его психическое существованіе. А безъ послѣдняго немыслимо его моральное существованіе. Но это не значитъ, что здѣсь безъ гносеологическаго перерыва проявляется дѣйствительность одного и того же порядка или что физика и психика — это причины морали. Это значитъ, что онѣ — ея необходимыя эмпирическія условія. Полнота нормальнаго существованія создается участіемъ человѣка во всѣхъ трехъ мірахъ, подобно тому, какъ полнота физическаго міра достигается въ трехъ измѣреніяхъ. Продолжая это сравненіе, можно сказать, что моральный міръ человѣка — это его третье измѣреніе. Вычеркнуть моральный міръ — это значитъ превратить человѣка въ существо съ двумя измѣреніями, уподобить его плоскости безъ высоты и глубины, какъ это, кстати, и сдѣлалъ Спиноза, этотъ предтеча психологической теоріи, понятой въ смыслѣ моральной механики. Вычеркнуть еще и психическій міръ — это значитъ уподобить человѣка точкѣ или линіи. Но, конечно, не только прямолинейнымъ физицистамъ, но также и плоскимъ психологистамъ слѣдуетъ возразить: Der Mensch ist mehr, als Sie von ihm gehalten.

Равнымъ образомъ и человѣческое общежитіе есть не только физическое и психическое взаимодѣйствіе людей, но также и мо-

Digitized by Google

ральное. Въ предѣлахъ только физическаго общенія людей мы найдемъ расы, антропологическіе типы, эпидеміи, дегенерацію и т. п. явленія, но не найдемъ права; средневѣковое правило iura ossibus inhaerent относилось, разумѣется, не къ физическимъ костямъ человѣка, а къ его моральной личности, къ его личному status'y; равнымъ образомъ «короткая» (brevis manus) или «мертвая рука» (main morte) юристовъ понимается, конечно, не въ анатомическомъ смыслѣ. Въ предѣлахъ только психическаго общенія людей мы найдемъ языкъ, литературное творчество; найдемъ даже правосознаніе, несомнѣнно найдемъ и правовыя эмоціи, но не найдемъ права въ объективномъ смыслѣ, не найдемъ юридическихъ актовъ, вообще не найдемъ того, что составляетъ предметъ юриспруденціи, какъ таковой. Для этого необходимо подняться еще выше, въ область моральнаго общенія людей. Только въ этомъ общеніи мы найдемъ государство не какъ біологическое общежитіе или психическое взаимодѣйствіе индивидовъ и группъ, а какъ нѣчто юридически конструируемое и даже какъ Гегелеву «дѣйствительность (даже не Gültigkeit, а Wirklichkeit) нравственной идеи». Только въ этомъ общеніи мы найдемъ и право, какъ въ объективномъ, такъ и въ субъективномъ смыслѣ, и юридическія притязанія, и акты юридической воли, и дѣянія, отвѣтственныя передъ уголовнымъ закономъ, и судебныя рѣшенія и всѣ прочія принадлежности юридическаго обихода. И если каждая научная область подлежитъ своей спеціальной закономѣрности, то, очевидно, юридическая закономѣрность — это не психологическая и не соціологическая, а моральная; это — соотвѣтствіе извѣстнаго рода спеціально юридическихъ актовъ, фактовъ, отношеній, притязаній и т. п. извѣстной нормѣ дѣйствующаго этическаго порядка.

Таковъ тотъ моральный міръ, который, по мнѣнію П. Е. Михайлова, выдуманъ мною и котораго я будто бы «не могу объяснить» (стран. 7). Конечно, я его не выдумалъ, ибо онъ съ незапамятныхъ временъ занимаетъ очень крупное мѣсто въ человѣческой культурѣ. И не то удивительно, что я позволилъ себѣ напомнить о его существованіи въ виду частичнаго уклоненія юриспруденціи на путь психологизма, соціологизма и даже физицизма. А удивительно то, что его не замѣчаетъ мой критикъ. Впрочемъ дѣйствительно ли онъ его совсѣмъ не замѣчаетъ? Онъ не можетъ или не хочетъ его замѣчать только въ моемъ истолкованіи, едва ли, кстати, дѣйствительно понятомъ имъ такъ, хотя въ моей статьѣ понятіе моральнаго разумѣется въ широкомъ смыслѣ, обнимающемъ какъ право, такъ и нравственность въ тѣсномъ смыслѣ, мой критикъ настойчиво приписываетъ мнѣ смѣшеніе права съ нравственностью, т.-е. подчи-

Digitized by Google

неніе одного изъ двухъ соподчиненныхъ понятій другому (стран. 35); кромѣ того, онъ, очевидно, понимаетъ моральное только какъ высоконравственное, какъ альтруистическій подвигъ добродѣтели; только этимъ объяснимо его недоумѣніе относительно моральности «взятія подъ стражу и насильственнаго привода въ судъ» (стран. 7). Зато, начиная съ 41 стран., онъ совершенно неожиданно для читателя и, можетъ быть, даже для своего учителя изъ Савла превращается въ Павла или, какъ Аверроэсъ, производитъ «разрушеніе разрушенія». Онъ приступаетъ къ возстановленію только что разрушеннаго имъ моральнаго міра и опирается при этомъ на П. И. Новгородцева, эклектически соединяя его взгляды со взглядами его противника Л. І. Петражицкаго. При этомъ оказывается, что въ одномъ случаѣ «правъ» даже и я (стран. 50) и что, болѣе того, вся психологическая теорія права является теоріею этическою (стран. 51). Начавши за упокой, онъ такимъ образомъ кончаетъ за здравіе. Если въ началѣ своей статьи мой критикъ проявилъ, быть можетъ, неожиданную для иного почитателя психологической теоріи права солидарность съ Оскаромъ Уайльдомъ, увѣрявшимъ, что «понятіе добра и зла доступно лишь тѣмъ, кто лишенъ всѣхъ остальныхъ понятій», и обвинилъ меня въ этомъ недостаткѣ, то въ концѣ своей статьи онъ самъ сообразилъ, что при наличности всѣхъ остальныхъ понятій, но безъ этого понятія никакая теорія права немыслима.

Е. Спекторскій.

Digitized by Google

Кризисъ юриспруденціи и диллетантизмъ въ философіи.

(По поводу статьи П. Е. Михайлова «О реальности права».)

«Покажите вы русскому школьнику карту звѣзднаго неба, о которой онъ до сихъ поръ не имѣлъ никакого понятія, и онъ завтра же возвратитъ вамъ эту карту исправленной».

Достоевскій.

I.

Теперь стало уже общимъ мѣстомъ, что юриспруденція переживаетъ кризисъ. Этотъ кризисъ находитъ свое выраженіе въ самыхъ различныхъ фактахъ современной правовой жизни. Съ одной стороны, какъ превосходно формулировалъ П. И. Новгородцевъ уже почти десять лѣтъ тому назадъ, это «кризисъ современнаго правосознанія». Новое правосознаніе совершенно не мирится со многими отжившими уже правовыми формами. Тѣ общественныя отношенія, которыя создали эти правовыя формы, уже давно исчезли. Напротивъ народились и нарождаются совершенно новыя общественныя образованія. При поразительномъ развитіи техники, колоссальномъ ростѣ промышленности, громадномъ увеличеніи населенія въ большинствѣ государствъ и еще болѣе замѣтномъ скопленіи этого населенія въ промышленныхъ и торговыхъ центрахъ строеніе обществъ естественно стало совершенно инымъ. Эти новыя общественныя формы находятъ свое выраженіе и въ измѣненіи правосознанія современныхъ обществъ. Но это измѣненіе правосознанія не вылилось въ нѣчто устойчивое, могущее быть немедленно формулировано въ точныхъ правовыхъ нормахъ. Напротивъ вмѣсто былой устойчивости образовалась чрезвычайная подвижность правосознанія. Претерпѣвая измѣненія подъ вліяніемъ внѣшнихъ толчковъ, правосознаніе современныхъ обществъ пріобрѣло массу волнообразныхъ движеній, расходящихся въ различныя стороны и до-

Digitized by Google

стигающихъ не одинаково отдаленныхъ точекъ отъ исходнаго пункта, т.-е. прежняго устойчиваго правосознанія. Эти волнообразныя движенія современнаго правосознанія имѣютъ своихъ носителей, которыми являются различные общественные классы, группы, кружки и даже индивидуумы; сами они выражаются въ различныхъ политическо-правовыхъ теченіяхъ, направленіяхъ, стремленіяхъ и міровоззрѣніяхъ. Пока для этихъ различныхъ движеній, заходящихъ совсѣмъ не одинаково далеко, нѣтъ ничего объединяющаго и примиряющаго, что могло бы сконцентрировать правосознаніе современнаго общества на опредѣленныхъ пунктахъ и придать ему снова устойчивый характеръ.

Но съ другой стороны, кризисъ юриспруденціи есть кризисъ въ способахъ построенія научнаго знанія о правѣ; это крушеніе старыхъ юридическихъ теорій и возникновеніе новыхъ теоретическихъ взглядовъ на право. Это второе проявленіе кризиса юриспруденціи тѣсно связано съ первымъ и какъ бы дополняетъ его. Вѣдь возникновеніе тѣхъ или иныхъ юридическихъ теорій неразрывно связано съ характеромъ соотвѣтственныхъ культурно-историческихъ эпохъ, т.-е. съ ихъ правосознаніемъ. Эту тѣсную связь кризиса современнаго правосознанія съ кризисомъ унаслѣдованныхъ теорій о правѣ и государствѣ особенно выдвинулъ въ своей книгѣ П. И. Новгородцевъ, подвергнувъ въ ней тщательному изслѣдованію кризисъ теорій народнаго суверенитета и индивидуализма подъ вліяніемъ новыхъ формъ правосознанія.

Если мы возьмемъ новѣйшія теченія въ правовѣдѣніи, то мы увидимъ, что въ нихъ также отражается современное переходное состояніе правосознанія. Прежде всего мы здѣсь находимъ такъ называемое движеніе въ пользу «свободнаго права» (Freirechtsbewegung). Это движеніе стоитъ за свободное право, т.-е. за расширеніе полномочій судьи, за предоставленіе большаго простора его усмотрѣнію именно потому, что новые запросы современнаго правосознанія не настолько устоялись и кристаллизировались, чтобы ихъ можно было немедленно точно формулировать и придать имъ путемъ законодательства опредѣленную форму дѣйствующихъ нормъ права. Поэтому сторонники свободнаго права требуютъ, чтобы судья создавалъ новыя нормы отъ случая къ случаю при рѣшеніи тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ выступаютъ на сцену не предусмотрѣнныя законодательствомъ нарождающіяся общественныя отношенія. Одно изъ характерныхъ развѣтвленій движенія въ пользу свободнаго права стремится выдвинуть по преимуществу соціологическіе моменты при созданіи новаго права главнымъ образомъ путемъ толкованія старыхъ правовыхъ нормъ. Это вполнѣ понятно, такъ какъ

Digitized by Google

необходимость въ новомъ правѣ возникаетъ именно благодаря быстрому измѣненію общественныхъ отношеній.

Можетъ быть, еще ярче, чѣмъ въ этихъ теченіяхъ, преслѣдующихъ по преимуществу практическія цѣли юриспруденціи, неустойчивость современнаго правосознанія отражается на современныхъ теоретическихъ построеніяхъ, касающихся права. Наиболѣе типичнымъ теоретическимъ отраженіемъ описанныхъ выше колебаній, волнообразныхъ движеній и вообще неустойчивости современнаго правосознанія является психологическая теорія права. Основное положеніе ея — право есть лишь душевное переживаніе, т.-е. нѣчто абсолютно подвижное, измѣнчивое, постоянно возникающее и исчезающее, — какъ бы имѣетъ въ виду вышеотмѣченное свойство современнаго правосознанія. Утрировка психологической теоріи права, выражающаяся въ томъ, что объективное право признается ею чѣмъ-то иллюзорнымъ, лишь психологической проекціей, фантазмой, еще больше подчеркиваетъ родственныя черты между нею и состояніемъ современнаго правосознанія.

Но не всѣ чувствуютъ себя спокойно въ этой непрерывной смѣнѣ и подвижности, которыя охватили столь консервативное, казалось, явленіе, какъ право. У многихъ проходитъ увлеченіе, какъ требованіемъ, чтобы правовыя нормы устанавливались и отмѣнялись отъ случая къ случаю, такъ и столь прославленнымъ психологическою теоріей средствомъ отличать право отъ не-права въ зависимости отъ того, имѣются ли налицо императивно-аттрибутивныя душевныя переживанія, или просто императивныя; тогда ими овладѣваетъ безпокойство. Къ тому же наряду съ лицами, которыя идутъ по теченію и подчиняются общему настроенію, — а если они обладаютъ творческимъ талантомъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ и превращаются въ выразителей этого теченія, — во всякомъ обществѣ и во всякую эпоху всегда находятся лица, которыя становятся въ оппозицію господствующему теченію. Все это приводитъ къ тому, что не всѣ представители теоретической мысли въ юриспруденціи стремятся приспособить и свои теоріи къ измѣнчивости и подвижности современнаго правосознанія. Многіе напротивъ ищутъ устойчиваго основанія, прочной опоры, на которыхъ они могли бы возвести свои теоретическія построенія, касающіяся права. Но такого устойчиваго основанія, прочной опоры нельзя теперь найти въ самомъ правѣ; они отсутствуютъ и въ чисто юридическихъ теоріяхъ, такъ какъ послѣднія лишь отражаютъ современное состояніе права съ его неустойчивостью. Слѣдовательно, поиски для пріобрѣтенія устойчиваго и прочнаго основанія, на которомъ можно было бы возвести теоретическую и практическую систему современнаго права, при-

Digitized by Google

ходится направлять въ другую сторону и тутъ естественно обращаются къ философіи.

Но, къ сожалѣнію, у насъ юристы часто не обладаютъ даже элементарнымъ философскимъ образованіемъ, несмотря на то, что исторія философіи права значится въ числѣ предметовъ, преподаваемыхъ на нашихъ юридическихъ факультетахъ, и что энциклопедія права считается у насъ по традиціи не только чисто пропедевтической, вводной, а и философской наукой. Поэтому попытки оздоровить юриспруденцію посредствомъ философіи приводятъ къ довольно страннымъ явленіямъ въ нашей философско-правовой литературѣ. Если мы просмотримъ сочиненія, вышедшія въ послѣдніе годы, то среди нихъ мы найдемъ юридическое изслѣдованіе, носящее подзаголовокъ «Опытъ теоретико-познавательнаго построенія»; въ немъ въ заключеніе въ качествѣ результатовъ самостоятельныхъ изысканій автора сообщаются отчасти элементарныя положенія изъ теоріи познанія, которыя должны были бы служить исходнымъ пунктомъ для изысканій автора, отчасти же выставляются прямо невѣрныя утвержденія. Въ первой части этого изслѣдованія сдѣлана попытка выразить отношенія между элементами правовыхъ переживаній въ алгебраическихъ формулахъ, т.-е. возрождается предразсудокъ объ универсальности математическаго метода, умѣстный въ научной литературѣ XVII, но не XX вѣка. Далѣе мы здѣсь встрѣчаемъ книгу, носящую гордое названіе «Iurisprudentiae novum organon». Что же предлагаетъ намъ авторъ ея, думающій, повидимому, какъ это показываетъ само ея заглавіе, выраженное даже въ латинскихъ терминахъ, что онъ выполняетъ по отношенію къ юриспруденціи ту же задачу, которую въ свое время по отношенію къ логикѣ выполнилъ Аристотель, а по отношенію къ естествознанію канцлеръ Бэконъ? Изъ подзаголовка книги мы узнаемъ, что онъ намѣренъ реформировать при помощи общаго языковѣдѣнія не только юриспруденцію, но и логику. Казалось, безвозвратно прошли тѣ времена, когда логика была въ рабскомъ подчиненіи у грамматики и реторики, когда мышленіе не отдѣлялось отъ его выраженія въ словахъ и потому законы мышленія смѣшивались съ законами языка — логика съ грамматикой. Вѣдь это было въ средніе вѣка въ эпоху господства схоластики. Правда, въ то время не было еще общаго языковѣдѣнія. Но и теперь въ виду того, что мысль по общему правилу не можетъ быть выражена иначе, какъ въ словахъ, обыкновенно указывается въ общихъ курсахъ логики въ одной изъ вводныхъ главъ, какъ на соотношеніе между языкомъ и мышленіемъ, такъ и на необходимость проводить различіе между законами мышленія и законами языка. Еще сравнительно недавно Зигвартъ вскрылъ

Digitized by Google

ту путаницу, которая по традиціи господствовала въ ученіи о «сужденіяхъ существованія» (Existenzialsätze), благодаря тому, что вспомогательный глаголъ «есть» (ist), играющій роль простой связки при построеніи предложенія, и глаголъ есть (ist), говорящій о чемъ-то существующемъ, грамматически являются однимъ и тѣмъ же словомъ. Поэтому В. Виндельбандъ менѣе двухъ лѣтъ тому назадъ при изложеніи своихъ «Принциповъ логики» счелъ нужнымъ формулировать положеніе: «Конечно, есть логическіе принципы грамматики, но нѣтъ грамматическихъ (а, слѣдовательно, скажемъ мы, и лингвистическихъ) принциповъ логики». Принявъ это во вниманіе, читатель легко можетъ себѣ представить, какую реформу логики произведетъ тотъ писатель, который насобираетъ изъ различныхъ сочиненій по языковѣдѣнію цитатъ, говорящихъ о соотношеніи между языкомъ и мышленіемъ, и начнетъ односторонне развивать выраженные въ нихъ взгляды, игнорируя многовѣковую работу научной мысли надъ освобожденіемъ логики отъ грамматики и лингвистики. Именно такую реформу логики общимъ языковѣдѣніемъ, отодвигающую логику къ исходному пункту ея развитія, и осуществляетъ нашъ авторъ. Что касается его реформы юриспруденціи общимъ языковѣдѣніемъ, то тутъ дѣло тоже заключается въ соотношеніи между мыслью, какъ въ ея объективномъ содержаніи, такъ и въ субъективныхъ психическихъ переживаніяхъ, съ одной стороны, и выражающими ихъ словами — съ другой. Конечно, нормы права по общему правилу выражаются въ словахъ и предложеніяхъ; далѣе нормы права вызываютъ въ субъектахъ, къ которымъ они относятся, представленія, побужденія, стремленія, волевыя рѣшенія — вообще душевныя переживанія, а они наиболѣе полно могутъ быть выражены тоже только въ словахъ, такъ какъ остальные символистическіе знаки далеко уступаютъ въ опредѣленности и точности словесному выраженію. Поэтому какъ право, такъ и юриспруденція находятся въ извѣстной зависимости отъ языка. На эту зависимость постоянно указываютъ въ юридической литературѣ и ее не разъ подвергали частичному анализу. Если бы нашъ авторъ сдѣлалъ ее предметомъ спеціальнаго изслѣдованія, то онъ далъ бы намъ чрезвычайно цѣнную научную работу. Но когда онъ на основаніи этой зависимости стремится превратить языкъ въ орудіе познанія права, опираясь при этомъ на общее языковѣдѣніе, когда онъ думаетъ этимъ путемъ совершенно реформировать юриспруденцію, то ясно, что, уже приступая къ своей работѣ, онъ впередъ отрицалъ и право и юриспруденцію въ ихъ подлинной сущности.

Мы могли бы сослаться и на другіе примѣры подобнаго неудачнаго обращенія юристовъ за помощью къ философіи. Но и приведенныхъ

Digitized by Google

примѣровъ достаточно для того, чтобы судить о томъ, какъ сильна у современныхъ юристовъ потребность найти для своихъ теоретическихъ построеній о правѣ точку опоры гдѣ-нибудь внѣ юриспруденціи — въ философіи, психологіи, математикѣ и даже въ общемъ языковѣдѣніи. Однако при отсутствіи общей философской подготовки эти исканія приводятъ къ очень печальнымъ результатамъ и только умножаютъ симптомы кризиса юриспруденціи.

Поэтому мы въ свое время привѣтствовали статью Е. В. Спекторскаго «Философія и юриспруденція» и считали знаменательнымъ тотъ фактъ, что она появилась уже во второй книгѣ «Юрид. Вѣстника», такъ какъ въ ней не только устанавливалась необходимость для современной юриспруденціи обратиться къ философіи, но вмѣстѣ съ тѣмъ и заключался призывъ болѣе основательно изучать философію. Авторитетность сужденія автора въ этомъ вопросѣ не можетъ подлежать сомнѣнію; помимо того, что онъ является представителемъ каѳедры исторіи философіи права въ одномъ изъ нашихъ университетовъ, онъ заявилъ о себѣ чрезвычайно цѣнными трудами по исторіи раціонализма и его вліянія на развитіе правовѣдѣнія [1]). Что при этомъ юристъ долженъ соблюдать мѣру и не долженъ далеко уходить въ чужую спеціальность, это Е. В. Спекторскій предпослалъ, какъ само собой понятное, тѣмъ болѣе, что иначе юристъ долженъ перестать быть юристомъ и обратиться къ другого рода дѣятельности.

Однако каждое лишнее напоминаніе о само собой понятномъ требованіи, чтобы представители отдѣльныхъ наукъ прежде всего не забывали о своихъ спеціальныхъ предметахъ изслѣдованія, пожалуй, можно признать не вреднымъ. Вѣдь и въ выше разсмотрѣнныхъ примѣрахъ вмѣстѣ съ недостаточной освѣдомленностью въ философіи сказалось и неправильное пониманіе задачъ юриспруденціи. Съ этой точки зрѣнія можно привѣтствовать и нѣкоторыя указанія П. Е. Михайлова, сдѣланныя въ его статьѣ «О реальности права», напечатанной выше. Вполнѣ понятно, если П. Е. Михайловъ, какъ молодой юристъ, выступившій впервые, если не ошибаемся, лѣтъ пять-шесть тому назадъ съ полемическими статьями въ защиту психологической теоріи права Л. І. Петражицкаго, считаетъ нужнымъ съ особенной настойчивостью указывать на спеціальныя задачи юриспруденціи. Онъ, несомнѣнно, правъ, когда утверждаетъ: «вообще говоря, чтобы

[1]) Особенно заслуживаютъ быть отмѣченными его труды: «Проблема соціальной физики въ XVII столѣтіи. Т. І. Новое міровоззрѣніе и новая теорія науки». Варшава 1910. «Эдгаръ Вейгель, забытый раціоналистъ XVII вѣка». Варшава 1909. «Протестанство и раціонализмъ въ XVI и XVII столѣтіяхъ». Варшава 1914. Среди цѣлаго ряда статей мы считаемъ особенно заслуживающею вниманія его статью: «Къ вопросу о системѣ «Духа законовъ» Монтескье и ея философскихъ источникахъ». «Юридическія Записки» Ярославль, 1912. Вып. III (XIII).

Digitized by Google

заниматься положительною наукою, изслѣдовать какое-либо реальное явленіе, совершенно не слѣдуетъ заниматься для этого проблемами теоріи знанія или гносеологіи или, еще дальше, философіи. Наоборотъ, каждому изслѣдователю слѣдуетъ именно заниматься только своимъ надлежащимъ дѣломъ» (стран. 16). Съ нимъ надо также вполнѣ согласиться, когда онъ то же самое повторяетъ и относительно спеціально насъ интересующей здѣсь науки. По его словамъ: «юриспруденція, т.-е. наука о правѣ, какъ извѣстномъ классѣ явленій sui generis, имѣетъ также свой специфическій объектъ изученія и специфическое содержаніе, не входящее въ область никакой иной науки» (стран. 16). Передъ этимъ онъ считаетъ нужнымъ заявить: «нельзя требовать отъ юриспруденціи, т.-е. науки о правѣ, рѣшеніе проблемъ философіи и гносеологіи» (стран. 15). Но затѣмъ черезъ нѣсколько страницъ онъ опять повторяетъ: «и наука права, какъ эмпирическая наука отнюдь не должна заниматься гносеологическою проблемой о реальности, какъ таковой, о существѣ реальности вообще etc.» (стран. 24). Напоминать объ этомъ онъ считаетъ нужнымъ между прочимъ потому, что, по его мнѣнію, юриспруденціи грозитъ подобное засореніе чуждыми ей проблемами. «Что касается права, науки о правѣ, — говоритъ онъ — то должно сказать, что эта наука еще и по сейчасъ не отдѣлалась отъ попытокъ восхожденія на «философскую высоту» (стран. 27).

Однако отстаивая чистоту науки о правѣ, онъ, повидимому, дѣлаетъ исключеніе для нѣкоторыхъ юристовъ, разрабатывающихъ эту науку, и разрѣшаетъ имъ заниматься и этими запретными для самой науки о правѣ проблемами. По крайней мѣрѣ самъ онъ пишетъ статью «О реальности права» и предназначаетъ ее для напечатанія въ юридическомъ журналѣ. Правда, на словахъ онъ придаетъ своимъ экскурсамъ въ область философіи очень скромное значеніе, употребляя такія выраженія, какъ — «отвлекаясь въ сферу философіи, мы признаемъ»... или «мы умышленно отвлеклись нѣсколько въ сферу гносеологіи». Но та постановка, которую онъ придаетъ заинтересовавшему его вопросу о реальности права, и тотъ способъ, который онъ примѣняетъ для рѣшенія этого вопроса свидѣтельствуетъ о противномъ. Совсѣмъ нельзя сказать, что онъ лишь «отвлекается» въ сторону философіи; здѣсь авторъ проявляетъ излишнюю скромность. Онъ не только отвлекается въ сторону философіи, а считаетъ нужнымъ установить ея основныя понятія, какъ понятія бытія, различныхъ видовъ его — реальнаго и идеальнаго бытія и провести отличіе между бытіемъ и реальностью. Вообще статья П. Е. Михайлова по своему тону и содержанію производитъ

Digitized by Google

такое впечатлѣніе, что авторъ ея наконецъ рѣшилъ основные философскіе вопросы о реальности и бытіи, а потому каждый здравомыслящій юристъ, прочитавъ его статью, долженъ наконецъ получить точныя свѣдѣнія о томъ, что такое реальность и что такое бытіе.

Для того, чтобы судить о томъ, правильно ли П. Е. Михайловъ рѣшаетъ вопросъ о реальности права и удалось ли ему найти то устойчивое основаніе, отсутствіе котораго создаетъ кризисъ юриспруденціи, мы должны ознакомиться съ тѣми опредѣленіями основныхъ философскихъ понятій, которыя даны въ его статьѣ. Мы приведемъ подрядъ положенія, разбросанныя на различныхъ страницахъ статьи П. Е. Михайлова, стараясь, чтобы они слѣдовали въ томъ порядкѣ, при которомъ они другъ друга дополняли бы и развивали, и избѣгая по возможности повтореній, такъ часто встрѣчающихся въ интересующей насъ статьѣ.

Итакъ вотъ что мы узнаемъ изъ статьи П. Е. Михайлова о бытіи и реальности: «Понятіе бытія, сущаго не адэкватно понятію реальности и этого никогда не слѣдуетъ забывать» (стран. 10). «Дѣло въ томъ, что реальность не объемлетъ всего извѣстнаго намъ бытія, реальное бытіе не адэкватно бытію вообще, и въ то же время реальность и объективность — это не одно и то же; объективность присуща не только реальному бытію, но и идеальному» (стран. 9). «Необходимо ясно отличать реальное отъ идеальнаго и понимать, что реальность не только не покрываетъ собою объективности, но бываетъ иногда и субъективна, и что въ то же время идеальное бытіе представляетъ собою высшую форму объективности, какую постигаетъ сознаніе» (стран. 11, то же стран. 10). «Отсюда реальность, реальное бытіе или бываніе во времени, представляетъ лишь эмпирическую часть состава міра, которая и является объектомъ такъ называемыхъ эмпирическихъ наукъ съ общей теоріей реальности или эмпирики во главѣ. Сфера реальности распадается, въ свою очередь, на два принципіально отличные класса явленій — физическихъ и психическихъ, которые соотвѣтственно изучаются науками физикальными и психологическими, скажемъ, физикою и психологіею въ общемъ смыслѣ и т. д. Идеальное бытіе или внѣвременное бытіе, являясь объектомъ такъ называемыхъ абстрактныхъ наукъ, въ свою очередь, распадается на бытіе идей, истинъ нормъ или принциповъ, математическихъ величинъ etc. Эти объекты идеальнаго міра составляютъ сферу изученія особыхъ наукъ, какъ идеологія, гносеологія, нормологія, чистая математика и т. п.» (стран. 10). «Истины, нормы etc. принадлежатъ не къ міру реальной дѣйствительности, а къ міру идеальной бытійности, не къ быванію

Digitized by Google

во времени, а къ бытію внѣ времени, къ бытію въ вѣчности» (стран. 10, то же стран. 8). «Темою философіи является познаніе истинной сущности бытія, какъ такового, созданіе высшей теоріи всего сущаго или «метафизическаго» бытія, почему ее и можно назвать онтологіей или метафизикой въ смыслѣ ученія о бытіи, какъ таковомъ, объемлющемъ и реальное, и идеальное бытіе» (стран. 13, то же стран. 10). «Философія есть summa theoria бытія вообще, объемлющая то высшее, что обще бытію реальному и идеальному; это общее есть, прежде всего, что и то, и другое бытіе суще, отсюда и философія есть теорія сущаго, какъ такового» (стран. 24, то же стран. 15). «Гносеологія не есть философія, а можетъ являться лишь пропедевтикой къ философіи, пропедевтической дисциплиной, установляющей истину знанія, но отнюдь не истину бытія, какъ такового» (стран. 13, то же стран. 15). «Гносеологія же или теорія знанія установляетъ истину знанія о реальности, идеальности, какъ таковой, вообще, а не о принадлежности тѣхъ или иныхъ объектовъ къ той или иной реальности, не о реальной природѣ разныхъ спеціальныхъ объектовъ и т. д.» (стран. 24). «Что же касается, далѣе, этики, которой (иногда дается) не соотвѣтствующее ей слишкомъ распространительное толкованіе, возносящее ее на высоту «практической философіи» вообще, то должно сказать, что подраздѣленіе философіи на теоретическую и практическую, или, говоря вообще, на онтологію и деонтологію имѣетъ свой разумный смыслъ. Ибо системѣ теоретическихъ знаній съ высшей теоріей всего сущаго бытія, теоретической философіей во главѣ, такъ сказать, аналогично соотвѣтствуетъ система практическихъ знаній, во главѣ съ высшей практической дисциплиной, о высшемъ смыслѣ и высшей цѣли жизни, т.-е. во главѣ съ практической философіей смысла должнаго и высшихъ идеаловъ. И такъ, какъ въ сферѣ теоретическихъ знаній различаются эмпирическія и абстрактныя науки съ ихъ дальнѣйшими подраздѣленіями, такъ точно и въ сферѣ практическихъ знаній или наукъ различаются науки нормативныя и науки телеологическія (прикладныя) и т. д.» (стран. 13).

Всѣ эти положенія, которыя мы воспроизвели совершенно точно за исключеніемъ небольшого чисто стилистическаго измѣненія въ послѣднемъ отрывкѣ, отмѣченномъ нами скобками, выражены въ безусловно утвердительной формѣ, какъ будто здѣсь не можетъ возникать даже предположенія о возможности какихъ-нибудь сомнѣній или возраженій. Въ каждой изъ вышеприведенныхъ фразъ звучитъ столько авторитетности, что это не можетъ не производить впечатлѣнія. А въ дальнѣйшемъ изложеніи всѣ заключающіяся

Digitized by Google

въ нихъ опредѣленія основныхъ философскихъ понятій пріобрѣтаютъ уже такое значеніе, какъ будто въ нихъ изложена только истина и притомъ вся истина. Юристъ, серьезно разрабатывающій какой-нибудь спеціальный отдѣлъ юриспруденціи и потому — и безъ совѣтовъ П. Е. Михайлова заниматься своимъ дѣломъ — не имѣющій времени знакомиться съ философской литературой, можетъ даже подумать, что изложенныя выше положенія представляютъ нѣчто столь же достовѣрное, какъ математическія аксіомы.

Но нѣтъ ничего болѣе несоотвѣтственнаго существу философскихъ вопросовъ, чѣмъ вышеприведенная форма изложенія. Мы даже оставимъ здѣсь въ сторонѣ вопросъ о томъ, что въ философіи нѣтъ и не можетъ быть истинъ, подобныхъ математическимъ аксіомамъ, такъ какъ объ этомъ еще можно спорить и намъ не безъ основанія могутъ возразить, что въ ней интуитивно-субъективная увѣренность замѣняетъ объективную достовѣрность, и она заставляетъ философовъ придавать своимъ положеніямъ безусловно утвердительный характеръ. Несоотвѣтствіе усвоенной П. Е. Михайловымъ формы изложенія существу философскихъ вопросовъ заключается въ томъ, что всѣ установленныя имъ опредѣленія онтологическихъ понятій могутъ быть выяснены и обоснованы только въ связи съ той или иной системой философіи. Въ свою очередь современныя системы философіи тѣсно и неразрывно связаны со всѣмъ историческимъ развитіемъ философіи, такъ какъ теперь нельзя философствовать, не зная того, что уже раньше создано въ философіи. Системы эти распредѣляются между нѣсколькими крупными философскими теченіями, какъ матеріализмъ, позитивизмъ (агностицизмъ), идеализмъ и мистицизмъ. Каждое изъ этихъ теченій представлено массой различныхъ направленій, которыя обозначаются то именами великихъ философовъ, то тѣми или иными основными принципами, какъ матеріалистическій монизмъ (Э. Геккель), эмпиріокритицизмъ (Авенаріусъ и Махъ), прагматизмъ, неокантіанство (критицизмъ), фихтеанство, гегеліанство, томизмъ и т. д. Уже въ средѣ этихъ направленій создаются системы въ точномъ смыслѣ этого слова. Правда, наша эпоха — не эпоха цѣльныхъ и законченныхъ философскихъ системъ. Уже много десятилѣтій философы занимаются по преимуществу разработкой отдѣльныхъ проблемъ философіи. Но такъ какъ эта разработка всегда опирается на то, что уже дано тѣмъ теченіемъ и направленіемъ, къ которому примыкаетъ данный философъ, то и отдѣльныя философскія изслѣдованія обнаруживаютъ тотъ несомнѣнный фактъ, что основныя философскія проблемы рѣшаются только въ связи съ той или иной философской системой.

Digitized by Google

Вопросы о томъ, что такое бытіе и что такое реальность и какъ они различаются, несомнѣнно, принадлежатъ къ основнымъ философскимъ проблемамъ. Если же мы, даже оставивъ въ сторонѣ старыя системы философіи, посмотримъ, какъ рѣшаются эти вопросы въ тѣхъ системахъ философіи, которыя намѣчаются среди современныхъ философскихъ теченій и направленій, то мы обнаружимъ, что рѣшаются они самымъ различнымъ образомъ. Въ нѣкоторыхъ изъ современнымъ философскихъ теченій, какъ наприм. въ матеріализмѣ и позитивизмѣ, бытіе и реальность совсѣмъ не различаются, если не считать нѣкоторыхъ незначительныхъ уклоненій; въ другихъ, а именно въ идеализмѣ и мистицизмѣ, они различаются, но это различіе устанавливается самымъ разнообразнымъ способомъ, въ зависимости отъ того или иного философскаго направленія или даже системы.

Все это П. Е. Михайловъ совершенно игнорируетъ. Онъ считаетъ возможнымъ рѣшать вопросъ о реальности, бытіи и различныхъ видахъ бытія внѣ исторіи философіи и внѣ современныхъ философскихъ теченій и направленій. О великихъ философахъ прошлыхъ временъ и ихъ системахъ онъ не упоминаетъ, а изъ современныхъ философовъ онъ ссылается только на Гуссерля. Но Гуссерль поставилъ своей задачей очистить логику отъ психологическихъ элементовъ, которые онъ вскрылъ и въ современныхъ логическихъ изслѣдованіяхъ, и въ «Логикѣ» Зигварта, и въ теоретико-познавательныхъ построеніяхъ Риккерта. По опредѣленности въ постановкѣ задачи онъ является самымъ виднымъ изъ современныхъ представителей антипсихологизма въ философіи. Самое направленіе его философскихъ изслѣдованій представляетъ изъ себя энергичный призывъ къ борьбѣ съ психологизмомъ во всѣхъ областяхъ философіи; прежде всего въ логикѣ, а затѣмъ въ этикѣ и философіи права. Это однако не мѣшаетъ П. Е. Михайлову, съ одной стороны, основывать часть своихъ философскихъ разсужденій на идеяхъ Гуссерля, съ другой — во что бы то ни стало отстаивать психологическую теорію права Л. І. Петражицкаго, которая является не только научнымъ, но и философскимъ построеніемъ, выдвигающимъ наиболѣе крайній психологизмъ. Особенно странно, что при этомъ П. Е. Михайловъ совсѣмъ не считаетъ нужнымъ въ статьѣ, предназначенной имъ для напечатанія въ юридическомъ журналѣ, хотя бы освѣдомить читателей о крайнемъ антипсихологическомъ направленіи Гуссерля. Нельзя не отмѣтить также, что П. Е. Михайловъ признаетъ возможнымъ совершенно игнорировать даже русскую философскую литературу. Казалось бы послѣ созданнаго философіей Вл. Соловьева противопоставленія понятій бытія, какъ продукта чисто

Digitized by Google

абстрактной философіи, и сущаго, какъ выраженія подлинной онтологической полноты всего реальнаго и идеальнаго, въ русскихъ философскихъ сочиненіяхъ нельзя употреблять термины — бытіе и сущее, какъ однозначные, не дѣлая при этомъ никакихъ оговорокъ. Но П. Е. Михайловъ не считается съ этимъ естественнымъ требованіемъ, созданнымъ развитіемъ русской философіи.

Не трудно догадаться, что все онтологическое построеніе П. Е. Михайлова съ установленнымъ въ немъ разграниченіемъ реальности и бытія, а также реальнаго и идеальнаго бытія, придумано имъ самимъ. Правда, излагая свои философскіе взгляды, онъ, какъ мы видѣли выше, нигдѣ не употребляетъ такихъ выраженій, какъ «я пришелъ къ убѣжденію», «по моему мнѣнію» и т. под.; въ его изложеніи понятія какъ бы сами выявляютъ себя и обнаруживаютъ свой смыслъ. Но этотъ царственно-философскій стиль не долженъ никого вводить въ заблужденіе. Мы, конечно, не можемъ въ статьѣ, печатаемой въ юридическомъ журналѣ, приводить данныя въ доказательство того, что въ существующихъ философскихъ системахъ понятія реальности и бытія такъ не разграничиваются, и что предложенное П. Е. Михайловымъ разграниченіе ихъ противорѣчиво. Для этого пришлось бы углубиться въ чисто философскія проблемы, подвергнуть обсужденію даже вопросы онтологіи и метафизики, а здѣсь для всего этого нѣтъ мѣста. Ниже мы еще постараемся вскрыть тайну происхожденія философскаго построенія П. Е. Михайлова, здѣсь же мы должны перейти къ другому вопросу, ближе касающемуся представителей юриспруденціи.

II.

Въ связи съ своими опредѣленіями понятій реальности и бытія П. Е. Михайловъ выдвигаетъ нѣсколько положеній, тѣсно примыкающихъ къ его философско-онтологическому построенію, но относящихся къ другой области знанія. Вотъ эти положенія: «До сихъ поръ наука знаетъ только двѣ реальности — физическую и психическую» (стран. 9). «Иной реальности, кромѣ физической и психической, иного реальнаго, эмпирическаго бытія наука не знаетъ» (стран. 12, ср. также стран. 24). «Никакой третьей «моральной реальности» или даже «цѣлаго ряда реальностей, какъ по недоразумѣнію утверждаетъ авторъ (въ этомъ мѣстѣ П. Е. Михайловъ полемизируетъ съ Е. В. Спекторскимъ) въ дѣйствительности не имѣется» (стран. 9). Здѣсь мы имѣемъ дѣло уже не съ онтологическимъ вопросомъ о томъ, что такое реальность и что такое бытіе, а съ методологическимъ вопросомъ, — какіе объекты различаетъ наука въ изслѣдуемой ею дѣйствительности и соотвѣтственно этому,

Digitized by Google

какъ различаются самыя науки по изслѣдуемымъ ими объектамъ. Это вопросъ о классификаціи наукъ по ихъ объектамъ, наряду съ которой существуетъ еще, какъ извѣстно, классификація наукъ по ихъ методамъ. Теперь мы уже не на недосягаемыхъ высотахъ чисто философскаго и даже метафическаго мышленія, а въ сферѣ вполнѣ опредѣленныхъ научныхъ и въ частности методологическихъ проблемъ, рѣшеніе которыхъ хотя и требуетъ общей философской подготовки, но все-таки основывается на извѣстныхъ фактахъ. Главное, мы имѣемъ теперь дѣло съ вопросомъ, который болѣе непосредственно можетъ интересовать юриста, такъ какъ для него важно знать, какое мѣсто занимаетъ его наука среди другихъ наукъ, и въ какомъ она находится отношеніи съ ними.

Но приступая къ анализу вышеприведенныхъ утвержденій П. Е. Михайлова, я долженъ прежде всего сознаться, что мнѣ до сихъ поръ было совершенно неизвѣстно выдаваемое имъ будто бы за безспорную истину — положеніе, что наука знаетъ только физическую и психическую реальность. А я все-таки не новичекъ въ этой области знанія — мое изслѣдованіе по методологіи соціальныхъ наукъ на нѣмецкомъ языкѣ вышло пятнадцать лѣтъ тому назадъ, и съ тѣхъ поръ я никогда не переставалъ работать надъ методологическими вопросами, о чемъ свидѣтельствуетъ цѣлый рядъ моихъ статей на русскомъ языкѣ. Правда, дѣленіе наукъ по изслѣдуемымъ ими объектамъ на два разряда является излюбленнымъ въ современной классификаціи наукъ. Такъ же точно всѣ согласны относительно того, какъ опредѣлить и отграничить одинъ изъ этихъ разрядовъ, — это науки физическія или, какъ ихъ чаще теперь называютъ, — естественныя. Но относительно того, что представляетъ изъ себя другой разрядъ наукъ, менѣе всего существуетъ единогласіе и, главное, никто не утверждаетъ, что принадлежащія къ нему науки имѣютъ дѣло лишь съ психическими явленіями или съ психической реальностью, а потому и никто не называетъ ихъ психологическими. Безусловно утвердительная форма вышеприведенныхъ заявленій П. Е. Михайлова производитъ тѣмъ болѣе странное впечатлѣніе, что вопросы о характерѣ этого другого разряда наукъ, о томъ, каковы изслѣдуемые ими объекты и въ чемъ ихъ сущность, неоднократно обсуждались въ послѣднія десятилѣтія въ научной литературѣ и имъ посвященъ цѣлый рядъ спеціальныхъ изслѣдованій. До сихъ поръ эти вопросы стоятъ на порядкѣ дня и ихъ отнюдь нельзя считать рѣшенными. Но въ статьѣ П. Е. Михайлова нельзя замѣтить никакого слѣда этой упорной работы современной научной мысли надъ этими вопросами, за однимъ впрочемъ исключеніемъ на которомъ мы остановимся ниже.

Digitized by Google

Наиболѣе сильный толчекъ къ изслѣдованію характера этого второго разряда наукъ и ихъ объектовъ дала книга бывшаго профессора философіи Берлинскаго Университета и члена берлинской Академіи Наукъ В. Дильтая; книга эта — «Введеніе въ науки о духѣ. Опытъ положенія основъ для изученія общества и исторіи»,— первый томъ которой вышелъ тридцать одинъ годъ тому назадъ, а второй не появлялся въ свѣтъ, мало извѣстна у насъ; но первая часть ея и теперь заслуживала бы перевода на русскій языкъ, тѣмъ болѣе, что и по-нѣмецки эта книга въ данное время составляетъ библіографическую рѣдкость. Если мы обратимся за разрѣшеніемъ интересующаго насъ вопроса къ этой книгѣ, то мы увидимъ, что, опредѣливъ въ началѣ ея понятіе науки вообще, какъ совокупности извѣстныхъ духовныхъ продуктовъ, В. Дильтай переходитъ затѣмъ къ подробной характеристикѣ и углубленному анализу спеціально интересующей его группы наукъ, сущность которыхъ представляетъ, съ его точки зрѣнія, очень трудную проблему. Вотъ что онъ говоритъ, приступая къ разсмотрѣнію этого вопроса: «Совокупность духовныхъ продуктовъ, которые подпадаютъ подъ это понятіе науки, обыкновенно расчленяютъ на двѣ части, изъ которыхъ одна обозначается именемъ естественныхъ наукъ; для другой, какъ это ни странно, нѣтъ общепризнаннаго обозначенія. Я присоединяюсь къ терминологіи тѣхъ мыслителей, которые эту вторую половину globus intellectualis обозначаютъ, какъ науки о духѣ. Во-первыхъ, это обозначеніе сдѣлалось обычнымъ и общепонятнымъ въ значительной мѣрѣ благодаря широкому распространенію логики Джона Ст. Милля. Затѣмъ по сравненію со всѣми другими неподходящими обозначеніями, между которыми приходится выбирать, оно оказывается наименѣе неподходящимъ. Правда, оно выражаетъ въ высшей степени несовершенно предметъ этого изслѣдованія. Ибо въ этомъ предметѣ факты духовной жизни не отдѣлимы отъ психофизической жизненной цѣлости человѣческой природы. Теорія, которая хочетъ описывать и анализировать общественно-историческіе факты, не можетъ отвлекаться отъ этой цѣлости человѣческой природы и ограничиваться изслѣдованіемъ только духовнаго. Но выраженіе «науки о духѣ» раздѣляетъ этотъ недостатокъ со всякимъ другимъ обозначеніемъ, которое было примѣнено: науки объ обществѣ (соціологія), моральныя, историческія, культурныя науки — всѣ эти обозначенія страдаютъ тѣмъ же самымъ недостаткомъ, они узки по отношенію къ предмету, который они обозначаютъ»[1]).

[1]) W. Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften. Versuch einer Grundlegung für das Studium der Gesellschaft und der Geschichte. Leipzig 1883, S. 6—7.

Digitized by Google

Мы видимъ, насколько непохоже то, что и какъ говоритъ объ интересующемъ насъ предметѣ членъ берлинской Академіи Наукъ, правда, теперь уже покойный, на то, что и какъ о немъ говоритъ нашъ молодой ученый. За недостаткомъ мѣста мы считаемъ невозможнымъ изложить здѣсь самую теорію В. Дильтая «наукъ о духѣ», тѣмъ болѣе, что онъ и самъ признаетъ, что «понятіе этихъ наукъ, благодаря которому они составляютъ одно цѣлое, и отграниченіе этого цѣлаго отъ естественныхъ наукъ можетъ быть окончательно выяснено и обосновано только въ самомъ сочиненіи», а своего сочиненія, какъ мы указали выше, онъ не окончилъ. Отмѣтимъ здѣсь только, что терминъ «Geisteswissenschaften» — «науки о духѣ» — сдѣлался въ нѣмецкой научной литературѣ наиболѣе употребительнымъ для обозначенія интересующей насъ группы наукъ. Такъ Бернгаймъ въ своемъ «Учебникѣ историческаго метода и философіи исторіи», который выдержалъ шесть изданій, посвящаетъ и первую главу «Понятію наукъ о духѣ [1])». Въ «Логикѣ» Вундта въ прежнихъ изданіяхъ вторая часть второго тома носила подзаголовокъ «Логика наукъ о духѣ», теперь въ третьемъ изданіи этотъ подзаголовокъ превращенъ въ спеціальное заглавіе самостоятельнаго третьяго тома его «Логики». О самомъ терминѣ «науки о духѣ» Вундтъ говоритъ, что онъ новъ, возникновеніе его онъ относитъ къ началу XIX столѣтія, между прочимъ терминъ этотъ обязанъ своимъ появленіемъ на свѣтъ отчасти Гегелю, который употребилъ выраженіе «Geisteslehre», «ученіе о духѣ»; затѣмъ онъ указываетъ на то, что впервые противопоставилъ «Логику наукъ о духѣ» «Логикѣ естественныхъ наукъ» Дж.-Ст. Милль. Ссылки эти В. Дильтая и В. Вундта на Дж.-Ст. Милля заслуживаютъ того, чтобы на нихъ обратить вниманіе. Но если мы обратимся къ самой «Логикѣ» Милля, то мы увидимъ, что шестая книга ея озаглавлена «On the Logic of the moral sciences». По-русски это заглавіе переведено просто «Логика нравственныхъ наукъ», только въ очень распространенномъ, выдержавшемъ нѣсколько изданій переводѣ «Логики» Милля на нѣмецкій языкъ, сдѣланномъ Шилемъ, мы найдемъ заглавіе: «Von der Logik der Geisteswissenschaften oder moralishen Wissenschaften». Въ этихъ фактахъ мы имѣемъ несомнѣнное доказательство того, что въ Германіи терминъ «науки о духѣ» признается чрезвычайно близкимъ и родственнымъ термину «моральныя науки». Какъ же мы должны теперь судить о вышеприведенномъ категорически высказанномъ утвержденіи П. Е. Михайлова, что «никакой третьей моральной реальности не имѣется»? Но вѣдь, исходя изъ этого утвержденія

[1]) E. Bernheim, Lehrbuch der historischen Methode und der Geschichtsphilosophie, 5 u. 6 Aufl. Leipzig 1908, S. 1.

Digitized by Google

и зная о существованіи моральныхъ наукъ только изъ упоминанія въ статьѣ Е. В. Спекторскаго «Философія и юриспруденція» о «старомъ французскомъ названіи» «моральныхъ наукъ», П. Е. Михайловъ считаетъ себя въ правѣ третировать Е. В. Спекторскаго, какъ ничего незнающаго и непонимающаго человѣка, составившаго особое mixtum compositum подъ именемъ «моральныхъ наукъ» (стран. 35). Едва ли нужно давать здѣсь отвѣтъ на этотъ вопросъ.

Однако значеніе термина еще не рѣшаетъ вполнѣ вопроса о содержаніи самого понятія. Къ тому же, какъ мы видѣли выше, и В. Дильтай признавалъ, что терминъ «науки о духѣ» по своему словесному смыслу узокъ. Наконецъ надо принять во вниманіе, что въ русскомъ языкѣ слова — духъ (Geist) и душа-психика (Seele), духовный (geistig) и душевный-психическій (seelisch) происходятъ отъ одного корня и иногда смѣшиваются, чего нѣтъ въ нѣмецкомъ языкѣ. Но и по существу никто не рѣшаетъ вопроса о предметѣ изслѣдованій наукъ о духѣ въ томъ смыслѣ, что такъ какъ кромѣ физической реальности имѣется только психическая, то науки о духѣ имѣютъ дѣло съ психической реальностью или психическими явленіями. Можетъ показаться, что близко къ такому взгляду подходятъ воззрѣнія Вундта, но въ дѣйствительности и Вундтъ неизмѣримо далекъ отъ него. Хотя Вундтъ несомнѣнный психологистъ, онъ превосходно понимаетъ границы психологизма, и въ этомъ его отличіе отъ нашихъ русскихъ психологистовъ съ Л. І. Петражицкимъ во главѣ, которые, заимствовавъ психологизмъ по преимуществу у того же Вундта, утрировали его до крайнихъ предѣловъ. Въ самомъ дѣлѣ уже на первой страницѣ своей «Логики наукъ о духѣ» Вундтъ устанавливаетъ, что «психологія должна являться для насъ естественной основой наукъ о духѣ». Дальше онъ формулируетъ это положеніе въ словахъ: «въ принципѣ должно быть признано само собой понятной предпосылкой, что психологія обладаетъ значеніемъ основной дисциплины по отношенію къ другимъ наукамъ о духѣ». Но признаніе психологіи основной наукой для наукъ о духѣ означаетъ нѣчто совсѣмъ иное, чѣмъ утвержденіе, что науки о духѣ имѣютъ дѣло съ психической реальностью. Ибо если какая-нибудь наука является основной для другихъ, то это совсѣмъ не значитъ, что тѣ науки, которыя опираются на нее, имѣютъ дѣло съ тѣми же явленіями, которыя изслѣдуетъ основная наука. Чтобы убѣдиться въ неправильности такого заключенія, достаточно вспомнить о математикѣ, которая, несомнѣнно, является основой всего естествознанія, и тѣмъ не менѣе математика и естествознаніе имѣютъ совершенно различные объекты изслѣдованія. Впрочемъ,

Digitized by Google

устанавливаемое Вундтомъ отношеніе между психологіей и остальными науками о духѣ не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что онъ не считаетъ предметомъ изслѣдованія наукъ о духѣ только психическія явленія или «психическую реальность». Относительно психологіи онъ указываетъ на то, что, являясь наукой о духѣ, «психологія вмѣстѣ съ тѣмъ образуетъ пограничную область между естественными науками и науками о духѣ, — область, въ которой, съ одной стороны, могутъ быть съ успѣхомъ примѣнены методы, родственные естественно-научнымъ, съ другой — пріобрѣтаютъ силу опредѣляющія для наукъ о духѣ точки зрѣнія, притомъ въ ихъ самыхъ фундаментальныхъ формахъ». По его мнѣнію, это промежуточное положеніе психологіи и приводитъ къ тому, что въ средѣ ея самой выдѣляются извѣстныя спеціальныя области, которыя какъ бы играютъ роль посредниковъ при переходѣ въ обѣ стороны отъ одного разряда наукъ къ другому. Такой посредствующей дисциплиной между психологіей и естествознаніемъ является «психофизика», а между психологіей и остальными науками о духѣ — «психологія народовъ». (Völkerpsychologie). Къ этимъ тремъ наукамъ Вундтъ присоединяетъ еще четвертую, именно практическую дисциплину—педагогику. Но предоставимъ дальше самому Вундту объяснить положеніе этихъ дисциплинъ среди наукъ о духѣ. Вотъ его слова: «Противоположность этимъ общимъ наукамъ о духѣ, которыя мы въ виду центральнаго положенія среди нихъ психологіи можемъ объединить подъ общимъ именемъ психологическихъ наукъ, составляютъ уже охарактеризованныя нами выше кратко въ ихъ историческомъ развитіи области, именно исторія, филологія, юриспруденція, политическая экономія и т. д. въ качествѣ спеціальныхъ наукъ о духѣ, такъ какъ они всегда выдѣляютъ отдѣльныя стороны духовнаго развитія или отдѣльныя формы духовнаго творчества и подвергаютъ ихъ разсмотрѣнію или въ ихъ общей систематической связи, или въ ихъ опредѣленной исторической и этнологической обособленности. При этомъ необходимо вырастаетъ, правда, до сихъ поръ мало разработанное взаимоотношеніе между ними и общими психологическими дисциплинами, особенно психологіей народовъ. Ибо всѣ вышеназванныя области передаютъ послѣдней большую часть матеріала для ея изслѣдованій, а результаты психологическихъ наукъ въ свою очередь оказываются плодотворными и указующими путь для истолкованія отдѣльныхъ духовныхъ явленій»[1]). Мы видимъ, что Вундтъ не только не

[1]) W. Wundt. Logik, Bd. III, Logik der Geisteswissenschaften, 3 Aufl. Stuttgart, 1908. S. 20—21. Подчеркнутыя выше слова подчеркнуты самимъ авторомъ.

Digitized by Google

утверждаетъ, что науки о духѣ имѣютъ дѣло съ психическими явленіями, какъ это слѣдовало бы изъ увѣреній П. Е. Михайлова, будто наука знаетъ только физическую и психическую реальность, но онъ прямо противопоставляетъ спеціальныя науки о духѣ, къ которымъ причисляетъ и юриспруденцію, чисто психологическимъ наукамъ.

Но мы сослались на Вундта, какъ на психологиста, у котораго, казалось, можно было бы найти рѣшеніе интересующаго насъ здѣсь вопроса наиболѣе близкое къ утвержденіямъ П. Е. Михайлова. Къ тому же надо имѣть въ виду, что для оправданія своей системы наукъ о духѣ Вундтъ самъ долженъ былъ написать многотомную «Психологію народовъ», которая еще не закончена. Всѣ остальныя болѣе или менѣе значительныя попытки рѣшить вопросъ о сущности наукъ о духѣ устраняютъ даже намекъ на то, что «наука знаетъ только физическую и психическую реальность». Въ качествѣ прямо противоположнаго рѣшенія интересующаго насъ вопроса рѣшенію Вундта особый интересъ представляетъ рѣшеніе Г. Когена, которое онъ далъ въ своей «Системѣ философіи». Въ системѣ Г. Когена науки о духѣ получаютъ свое обоснованіе въ «Этикѣ». Согласно его систематическому построенію «этика должна разсматриваться, какъ логика наукъ о духѣ». «Нѣчто аналогичное математикѣ въ сферѣ наукъ о духѣ составляетъ юриспруденція. Она можетъ быть опредѣлена, какъ математика наукъ о духѣ и въ особенности для этики, какъ ея математика»[1]). Конечно, при этомъ Г. Когенъ относитъ соціологію къ естественнымъ наукамъ, а психологія получаетъ совершенно особое мѣсто въ его системѣ философіи. Можно принимать систему Г. Когена или безусловно ее отвергать, но совершенно непонятно, какъ можно при существованіи такой системы утверждать, что «наука знаетъ только физическую и психическую реальность».

Однако моему удивленію не было границъ, когда я увидѣлъ, что П. Е. Михайловъ въ пользу своего утвержденія ссылается на Риккерта и даже приводитъ для большей убѣдительности нѣсколько подлинныхъ его словъ. Къ тому же П. Е. Михайловъ дѣлаетъ эту ссылку въ такихъ выраженіяхъ, которыя должны особенно подчеркнуть солидарность Риккерта съ нимъ. По его словамъ: «Даже такіе смѣлые новаторы въ наукѣ гносеологіи, какъ напримѣръ Риккертъ, не рѣшаются отвергать общепризнанную въ наукѣ сферу реальнаго бытія илидѣйствительности и согласно признаютъ, что область реальной дѣйствительности объемлетъ только физи-

[1]) H. Cohen. System der Philosophie. Zweiter Teil. Ethik des reinen Willens. 2 Aufl. Berlin. 1907. S. 65—66. Vergl. S. 229, 430, 620.

Digitized by Google

ческія и психическія явленія, «а третьей области дѣйствительности не существуетъ вовсе» (стран. 13). Я очень хорошо знакомъ со всѣми трудами Риккерта, нѣкоторые изъ нихъ я читалъ даже нѣсколько разъ и кромѣ того при личныхъ встрѣчахъ неоднократно бесѣдовалъ съ нимъ на интересующія насъ здѣсь темы. Исходя изъ этого основательнаго знакомства со взглядами Риккерта, я и поразился тому, что П. Е. Михайловъ призываетъ его свидѣтельство въ пользу своего мнѣнія, такъ какъ я зналъ, что Риккертъ не могъ бы согласиться съ нимъ. Дѣйствительно, справившись съ цитируемыми П. Е. Михайловымъ мѣстами книги Риккерта, я убѣдился, что Риккертъ говоритъ о физической и духовной дѣйствительности. Но П. Е. Михайловъ такъ выкроилъ цитату изъ Риккерта и такъ присоединилъ ее къ своимъ словамъ, что вышло, какъ будто Риккертъ говоритъ о физической и психической дѣйствительности[1]). Къ тому же, такъ какъ Риккертъ посвятилъ интересующему насъ здѣсь вопросу о характерѣ и предметѣ наукъ о духѣ спеціальныя изслѣдованія, и книга, на которую ссылается П. Е. Михайловъ, является однимъ изъ такихъ изслѣдованій, то П. Е. Михайловъ, несомнѣнно, вообще не имѣлъ права ссылаться на цитируемыя имъ мѣста, не сообщивъ подлинныхъ мнѣній Риккерта на этотъ вопросъ. Вѣдь на цитируемыхъ П. Е. Михайловымъ страницахъ Риккертъ до нѣкоторой степени излагаетъ современное состояніе вопроса; на первой изъ нихъ онъ считаетъ нужнымъ также отмѣтить, что наряду съ дѣленіемъ дѣйствительности на два міра — физическій и духовный — надо признать, что сама-по-себѣ дѣйствительность едина, а на второй — онъ дѣлаетъ изъ этого единства дѣйствительности опредѣленные методологическіе выводы[2]). Поэтому дѣленіе дѣйствительности на физическую и духовную совсѣмъ не характерно для гносеологическихъ и методо-

---

[1]) Интересно отмѣтить, что цитируемыя П. Е. Михайловымъ слова въ подлинникѣ составляютъ лишь придаточное предложеніе и что онъ для усиленія впечатлѣнія прибавляетъ къ нимъ слово «вовсе», заключая его въ тѣ же кавычки. Вотъ подлинныя слова Риккерта: «Если методъ этотъ примѣнимъ одинаково къ матеріальнымъ и духовнымъ явленіямъ, а третьей области дѣйствительности не существуетъ, то, съ формальной точки зрѣнія, какія могутъ еще оставаться задачи?» Г. Риккертъ, Науки о природѣ и науки о культурѣ. С.-Пб. 1911, стран. 88.

[2]) Такъ, Риккертъ, указывая на то, что «въ цѣляхъ дѣленія наукъ совсѣмъ нельзя найти двухъ группъ объектовъ, которые, принимая во вниманіе родъ ихъ бытія, отличались бы другъ отъ друга такъ, какъ тѣло отъ души», затѣмъ продолжаетъ: «Въ этомъ смыслѣ справедливо, что можетъ быть только одна наука, потому что существуетъ только одна дѣйствительность. Дѣйствительность въ ея цѣломъ, т.-е. какъ совокупность всей тѣлесной и духовной жизни, можетъ и должна на самомъ дѣлѣ разсматриваться, какъ единое цѣлое или «монистически», употребляя этотъ модный терминъ, и соотвѣтственно этому въ каждой своей части разрабатываться по одному и тому же методу». Тамъ же, стран. 47—48.

Digitized by Google

логическихъ взглядовъ Риккерта; онъ не останавливается на немъ, а подвергаетъ критикѣ самую теорію наукъ о духѣ и въ концѣ-концовъ предлагаетъ отказаться даже отъ этого термина и замѣнить его терминомъ «науки о культурѣ», о чемъ свидѣтельствуетъ и само заглавіе его книги. Правда, главная научная заслуга Риккерта заключается въ разработкѣ дѣленія наукъ по ихъ методамъ, но, поскольку онъ касался и ихъ дѣленія по предметамъ, онъ всегда велъ самую энергичную борьбу противъ психологизированія наукъ о духѣ, иногда даже преувеличивая степень этого психологизированія.

У насъ терминъ «науки о духѣ» не принятъ и замѣняется терминомъ «гуманитарныя науки», но это нисколько не мѣняетъ положенія вопроса такъ же, какъ и то, что въ Франціи соотвѣтственное дѣленіе наукъ обозначается терминами «sciences» и «lettres». Въ Германіи иногда тоже дѣлаются попытки доказать, что разрядъ наукъ, противоположныхъ естественнымъ наукамъ, имѣетъ дѣло главнымъ образомъ съ человѣкомъ[1]). Ясно однако, что человѣкъ въ гуманитарныхъ наукахъ имѣется въ виду не какъ физическій и не какъ психическій индивидуумъ, а какъ духовная или моральная личность.

Конечно, матеріалисты отрицаютъ даже относительную самостоятельность духовныхъ явленій, служащую основаніемъ для выдѣленія особой группы наукъ о духѣ; но они такъ же точно отрицаютъ и относительную самостоятельность психическихъ явленій. Типичными въ послѣднемъ отношеніи были ученія нѣмецкихъ матеріалистовъ половины XIX столѣтія съ Бюхнеромъ, К. Фохтомъ, Молешоттомъ и отчасти Фейербахомъ во главѣ. Съ одной стороны, они стремились матеріализировать психическія явленія, какъ это сказалось въ когда-то знаменитомъ изреченіи Молешотта, приравнивающемъ мысль, какъ выдѣленіе мозга, къ соотвѣтственнымъ чисто матеріальнымъ выдѣленіямъ печени и почекъ; съ другой — такъ какъ къ этому времени было болѣе точно установлено соотвѣтствіе между нѣкоторыми физіологическими и сопровождающими ихъ психическими явленіями и въ принципѣ признавалось, что всякому психическому явленію соотвѣтствуетъ какое-то явленіе физіологическое, то они объявляли реальными только физіологическія явленія, психическія же явленія они считали лишь отраженіемъ физіологическихъ и придавали имъ значеніе иллюзій. У насъ эта точка зрѣнія наиболѣе ярко была выражена въ знаменитой статьѣ Н. Г. Чернышевскаго «Антропологическій принципъ

[1]) Ср. Б. Кистяковскій, Проблема и задача соціальныхъ наукъ. «Вопросы философіи и психологіи», кн. 122.

Digitized by Google

въ философіи»[1]). Теперь такихъ послѣдовательныхъ въ этомъ пунктѣ матеріалистовъ уже нѣтъ или по крайней мѣрѣ они совсѣмъ непопулярны.

Въ данное время у насъ благодаря Л. І. Петражицкому популярно даже прямо противоположное направленіе, именно крайній психологизмъ, который придаетъ всему психическому исключительно большое значеніе. Признавая психическія явленія вполнѣ реальными и ставя ихъ на ряду съ физическими, психологизмъ отрицаетъ реальность за вырастающими на почвѣ психики духовными явленіями: литературой, искусствомъ, объективнымъ правомъ и т. под.; онъ психологизируетъ ихъ и видитъ въ нихъ только вызываемыя ими душевныя переживанія. Такимъ образомъ теперь у насъ повторяется то, что уже не разъ случалось въ исторіи науки. Въ XVIII столѣтіи Ламеттри въ своемъ сочиненіи «L'homme machine» механизировалъ всѣ физіологическія явленія, т.-е. отрицалъ за ними, какъ таковыми, реальное значеніе. Въ XIX столѣтіи, какъ мы видѣли, нѣмецкіе матеріалисты и нашъ Чернышевскій физіологизировали психическія явленія, т.-е. отрицали за ними самостоятельное реальное значеніе. Наконецъ теперь наши психологисты отрицаютъ самостоятельное реальное значеніе за духовными явленіями и видятъ въ нихъ только различные психическіе процессы съ одной стороны, тѣ которые привели къ ихъ созданію, съ другой — тѣ которые они сами, уже обособившись и ведя самостоятельное существованіе, оказываютъ на психику всякаго соприкасающагося съ ними человѣка. Но духовныя явленія представляютъ нѣчто самое своеобразное и цѣнное въ человѣческой жизни. Съ другой стороны для того, чтобы признавать ихъ самостоятельное реальное значеніе, еще не требуется допускать нѣчто метафизическое, для этого нужно только не отрицать очевидныхъ фактовъ культурнаго развитія человѣчества.

На основаніи всего вышесказаннаго мы видимъ, что утверждать, подобно П. Е. Михайлову, что «наука знаетъ только двѣ реальности — физическую и психическую», можно только, или не зная, или совершенно игнорируя современное положеніе вопроса о дѣленіи науки въ зависимости отъ предмета изслѣдованія на два разряда научныхъ дисциплинъ — наукъ естественныхъ и гуманитарныхъ. Утвержденіе П. Е. Михайлова было бы вѣрнымъ только въ томъ случаѣ, если бы къ нему были присоединены слова: «по тео-

---

[1]) Столкновеніе идей, вызванное этой статьей Чернышевскаго («Современникъ», 1860, апрѣль-май), въ нашей публицистической и научной литературѣ превосходно изложено въ книгѣ А. Л. Волынскаго, Русскіе критики. С.-Пб. 1896, стран. 253 и сл.

Digitized by Google

ріи Л. І. Петражицкаго» или «по ученію крайнихъ психологистовъ». Можетъ быть, для П. Е. Михайлова «наука вообще» и «наука по теоріи Л. І. Петражицкаго или по ученію крайнихъ психологистовъ» тожественныя понятія. Но онъ не имѣлъ права предполагать, что эти понятія тожественны и сами по себѣ, и что его читатели не будутъ введены въ заблужденіе, если онъ умолчитъ объ этой предпосылкѣ своихъ взглядовъ на науку.

Понятно, что для П. Е. Михайлова, который при выясненіи вопроса о существѣ права исходитъ изъ этой недосказанной имъ предпосылки, этотъ вопросъ легко и просто рѣшается. Онъ дѣлаетъ видъ, что теоретически рѣшаетъ его, но при его взглядѣ на науку, который онъ выдалъ за общепризнанную истину, вопросъ этотъ былъ уже предрѣшенъ. Выраженія, въ которыхъ П. Е. Михайловъ преподноситъ свое рѣшеніе этого вопроса, сами по себѣ обнаруживаютъ, что никакого рѣшенія его онъ не далъ. По его словамъ: «Если признавать право реальнымъ феноменомъ и въ то же время понимать, что оно не есть физическое явленіе, какъ камень, вода, огонь, дерево, человѣческое тѣло etc., не принадлежитъ къ сферѣ физической реальности, то ясно, что оно есть психическое явленіе, принадлежитъ къ сферѣ психической реальности, ибо иной реальности не существуетъ, строже говоря, не постигаетъ человѣческое познаніе» (стран. 27). Черезъ четыре строчки онъ затѣмъ снова повторяетъ: «А такъ какъ другихъ типовъ реальности не существуетъ, то можно объективно признать, что право есть психическій феноменъ и что едва ли найдутся сознательные сторонники воззрѣнія на право, какъ физическое явленіе» (стран. 28). Мы видимъ, что здѣсь П. Е. Михайловъ дѣлаетъ видъ, будто бы надо доказывать, что право не физическое явленіе, не камень и не дерево, и что разъ это доказано, то вопросъ рѣшенъ. Такъ же точно П. Е. Михайловъ совершенно мнимо опровергаетъ указанія нѣкоторыхъ критиковъ психологической теоріи права Л. І. Петражицкаго на то, что Л. І. Петражицкій смѣшиваетъ право съ правовой психикой, и что онъ въ своихъ сочиненіяхъ даетъ изслѣдованіе правовой психики, думая, что онъ изслѣдуетъ право. На этотъ упрекъ П. Е. Михайловъ отвѣчаетъ: «Поэтому право, обнимающее собою извѣстный классъ психическихъ явленій, и правовая психика, объемлющая тѣ же правовыя явленія, тожественны совершенно такъ же, какъ каждое императивно-аттрибутивное переживаніе вполнѣ тожественно правовому (императивно-аттрибутивному) явленію, которое и въ единичномъ экземплярѣ мы называемъ правомъ. А потому и весь упрекъ въ томъ, что понятіе права, какъ класса императивно-аттрибутивныхъ психическихъ явленій, якобы «имѣетъ

Digitized by Google

въ виду главнымъ образомъ правовую психику, а не право», основанъ на недоразумѣніи относительно смысла права, какъ реальнаго феномена человѣческой психики» (стран. 28). Въ этихъ словахъ для насъ чрезвычайно цѣнно признаніе П. Е. Михайлова, что по теоріи Л. І. Петражицкаго право и правовая психика дѣйствительно вполнѣ тожественны. Но мы, конечно, ничего не можемъ извлечь изъ нихъ для рѣшенія вопроса о существѣ права, такъ какъ въ нихъ уже предпослана вѣра ихъ автора въ то, что теорія Л. І. Петражицкаго рѣшила этотъ вопросъ.

III.

Мы видѣли, что П. Е. Михайловъ, изложивъ въ безусловно-утвердительной формѣ свои взгляды на то, какъ надо различать реальность и бытіе, а также реальное и идеальное бытіе, косвенно далъ понять, что эти основныя проблемы онтологіи уже рѣшены философіей. Затѣмъ онъ такъ же точно представилъ положенія, отстаиваемыя лишь сторонниками крайняго психологизма, относительно того, какіе объекты различаетъ наука въ изслѣдуемой ею дѣйствительности, и какъ въ соотвѣтствіи съ этимъ устанавливается классификація различныхъ научныхъ дисциплинъ по объектамъ ихъ изслѣдованія, въ такой формѣ, какъ будто эти положенія являются общепризнанной въ наукѣ истиной. Основываясь на такомъ философскомъ, какъ онтологическомъ, такъ и гносеолого-методологическомъ фундаментѣ, П. Е. Михайловъ чрезвычайно увѣренно рѣшаетъ на трехъ печатныхъ листахъ, можно сказать, необъятный вопросъ «О реальности права». Къ тому же онъ дѣлаетъ это въ статьѣ, содержаніе которой по преимуществу полемическое; и вышеприведенныя утвержденія его онтологическаго и методологическаго характера выдвинуты для опроверженія взглядовъ критикуемыхъ имъ авторовъ; они даже пересыпаны различными полемическими замѣчаніями. Мы можемъ себѣ теперь представить, насколько цѣнна представленная П. Е. Михайловымъ критика тѣхъ взглядовъ, съ которыми онъ не согласенъ, и насколько справедливы его полемическія замѣчанія.

Однако критическіе и полемическіе пріемы П. Е. Михайлова отличаются совершенно небывалымъ своеобразіемъ. Онъ полемизируетъ съ двумя статьями — съ выше упомянутой статьей «Философія и юриспруденція» Е. В. Спекторскаго и съ моей статьей «Реальность объективнаго права», напечатанной болѣе трехъ лѣтъ тому назадъ въ періодически выходящемъ международномъ сборникѣ «Логосъ», посвященномъ философіи культуры. Заглавіе моей статьи — «Реальность объективнаго права» казалось совершенно

Digitized by Google

ясно указываетъ на предметъ ея. Но П. Е. Михайловъ не считаетъ для себя обязательнымъ понимать чужія слова въ прямомъ смыслѣ, а признаетъ за собою право придавать имъ прямо противоположное значеніе. Въ своей статьѣ онъ утверждаетъ: «Вопросъ о реальности права традиціонно понимается не иначе, какъ вопросъ о реальности такъ называемаго объективнаго права. Такъ именно озаглавлена и статья Б. А. Кистяковскаго» (стран. 20). Можно думать, что послѣ этого приведены доказательства, основанныя на цитатахъ изъ моей статьи и различныхъ умозаключеніяхъ относительно ихъ смысла въ подтвержденіе того, что я подъ реальностью объективнаго права подразумѣваю реальность права вообще. Но ничего подобнаго дальше нѣтъ. Дальше идетъ разсужденіе о томъ, что современная юриспруденція, подъ которой П. Е. Михайловъ понимаетъ одну изъ существующихъ юридическихъ теорій, сводитъ проблему реальности права къ проблемѣ реальности объективнаго права. Я не буду здѣсь касаться крайне неточнаго изложенія П. Е. Михайловымъ идей того направленія въ юриспруденціи, которое онъ принимаетъ за всю современную юриспруденцію, и его ссылки при характеристикѣ этихъ идей на Бирлинга, хотя Бирлингъ принадлежитъ къ прямо противоположному направленію. Это отвлекло бы насъ въ сторону. Для меня важно отмѣтить, что, поговоривъ о современной юриспруденціи, П. Е. Михайловъ затѣмъ вдругъ заявляетъ: «и данные юристы (т.-е. Е. В. Спекторскій и я) отожествляютъ вопросъ о реальности права съ вопросомъ о реальности объективнаго права» (стран. 22). Послѣ этого онъ уже считаетъ себя въ правѣ излить цѣлый потокъ упрековъ и укоризнъ въ смѣшеніи основныхъ понятій общей теоріи права, направленныхъ между прочимъ и по моему адресу. По его словамъ: «Итакъ, согласно традиціонному пониманію юриспруденціи, право — это нормы права и опредѣленіе реальности права есть опредѣленіе реальности юридическихъ нормъ. Поистинѣ нельзя не удивляться, какъ могло подобное смѣшеніе понятій и тѣмъ вводить въ заблужденіе ученыхъ юристовъ!» (стран. 22). Наконецъ онъ беретъ на себя задачу «вскрыть основную, принципіальную подстановку понятія въ вопросѣ о реальности права». «Эта безотчетная подстановка, — говоритъ онъ, — заключается, — что должно быть ясно для всякаго непредубѣжденнаго юриста — въ замѣнѣ проблемы реальности права проблемою реальности объективнаго права, т.-е. нормъ права. Ибо право, какъ таковое, и нормы права — это отнюдь не одно и то же» (стран. 23). Читатель видитъ, что трудно примѣнить болѣе смѣлый пріемъ для того, чтобы приписать своему противнику прямо противоположное тому, что имъ сказано.

Digitized by Google

Поразительно, что это не мѣшаетъ П. Е. Михайлову и въ началѣ своей статьи, и въ серединѣ ея дѣлать мнѣ упрекъ за то, что я, ограничился лишь «постановкой задачи»[1]) опредѣленія реальности права вообще. Но въ противоположность П. Е. Михайлову я даже не считаю возможнымъ рѣшать вопросъ о реальности права вообще въ журнальной статьѣ размѣромъ въ три печатныхъ листа и потому естественно ограничился изслѣдованіемъ болѣе скромной темы о «реальности объективнаго права». Съ другой стороны, онъ не упускаетъ случая укоризненно отмѣтить, что я допускаю плеоназмъ и тавтологію, употребляя выраженіе «нормы объективнаго права». Однако если иногда плеоназмъ можно оправдать, то именно въ тѣхъ случаяхъ, когда желаютъ что-нибудь особенно подчеркнуть или выдвинуть. Ясно, что я, употребляя выраженіе «нормы объективнаго права», преслѣдовалъ именно эту цѣль, т.-е. стремился особенно выдѣлить объективное право, какъ таковое.

Но, можетъ быть, кто-нибудь приведетъ въ оправданіе П. Е. Михайлова то соображеніе, что я въ своей статьѣ «Реальность объективнаго права» совсѣмъ не касаюсь вопроса о субъективномъ правѣ. Однако и это не могло служить П. Е. Михайлову даже слабымъ основаніемъ для того, чтобы утверждать, что я подъ именемъ объективнаго права подразумѣваю право вообще. Сравнительно скоро послѣ своей статьи «Реальность объективнаго права» я опубликовалъ еще двѣ статьи по общей теоріи права — «Право, какъ соціальное явленіе» [2]) и «Раціональное и ирраціональное въ правѣ»[3]); въ нихъ я довольно подробно остановился на соотношеніи между объективнымъ и субъективнымъ правомъ. П. Е. Михайловъ, посвятивъ половину своей статьи «О реальности права» критикѣ моей статьи «Реальность объективнаго права», не счелъ своей обязанностью прочитать ихъ; по крайней мѣрѣ онъ ихъ не цитируетъ и ничѣмъ не обнаруживаетъ знакомства съ ними. А знакомство съ ними можно очень рекомендовать П. Е. Михайлову, такъ какъ оно было бы полезно ему въ интересахъ самообразованія. Изъ нихъ онъ между прочимъ узналъ бы, что то, что онъ принимаетъ за ученіе «современной юриспруденціи», есть лишь одна изъ теорій, существующихъ въ современной юриспруденціи. На ряду съ теоретиками, которые первичнымъ элементомъ въ правѣ признаютъ объективное право, можно назвать цѣлый рядъ теоретиковъ, которые настаиваютъ на томъ, что первичнымъ

[1]) П. Е. Михайловъ заключаетъ эти слова въ кавычки, приписывая ихъ такимъ образомъ мнѣ, хотя ихъ у меня нѣтъ.

[2]) «Вопросы Права» 1911 г., кн. VIII (4).

[3]) «Философскій Сборникъ, посвященный Л. М. Лопатину», Москва 1911, стран. 230.

Digitized by Google

въ правѣ является субъективное право. Къ нимъ въ половинѣ XIX столѣтія принадлежалъ Г. Ленцъ, въ болѣе недавнее время представителемъ этого направленія былъ С. А. Муромцевъ, теперь къ нимъ принадлежатъ Бирлингъ и Р. Ленингъ. По существу къ этому же направленію юриспруденціи надо причислить и Л. І. Петражицкаго, хотя онъ самъ ставитъ себя внѣ «современной юриспруденціи», и его ученики охотно за нимъ это повторяютъ. Къ сожалѣнію, П. Е. Михайлову осталось неизвѣстнымъ существованіе этого второго направленія въ «современной юриспруденціи», такъ какъ онъ знакомъ съ «современной юриспруденціей» главнымъ образомъ по сочиненіямъ Л. І. Петражицкаго и приводимымъ въ нихъ цитатамъ, нѣкоторыя изъ которыхъ онъ переписываетъ въ свои статьи, какъ, наприм., выше отмѣченную ссылку на Бирлинга, въ неподходящемъ мѣстѣ, очевидно, не прочитавъ соотвѣтственной книги.

Но П. Е. Михайловъ, критикуя мою статью, не только приписалъ мнѣ не ту задачу, которую я въ ней разрѣшаю, онъ не выполнилъ основной обязанности дѣйствительно безпристрастной научной критики — не изложилъ моихъ взглядовъ. Я считаю правильное и точное изложеніе критикуемыхъ взглядовъ наиболѣе трудной частью всякой критической работы. Когда я подвергъ критикѣ одну изъ сторонъ психологической теоріи права Л. І. Петражицкаго, мнѣ стоило наибольшихъ усилій кратко, но въ то же время безъ существенныхъ пропусковъ передать его взгляды. Пока, какъ это я вижу изъ статьи П. Е. Михайлова, мнѣ указана только одна второстепенная неточность: я сдѣлалъ упрекъ Л. І. Петражицкому, что онъ «не упомянулъ» о соотношеніи между его теоріей о нормативныхъ фактахъ и существующими теоріями объ источникахъ права, а слѣдовало бы сказать, что Л. І. Петражицкій не говоритъ о существующихъ теоріяхъ источниковъ права тамъ, гдѣ онъ излагаетъ свою теорію нормативныхъ фактовъ. Какъ ни трудна задача правильно изложить взгляды критикуемаго автора, выполненіе ея безусловно обязательно для всякой критической работы, такъ какъ только оно можетъ служить гарантіей того, что критикъ не будетъ направлять своихъ критическихъ замѣчаній на имъ самимъ выдуманныя и приписанныя критикуемому имъ автору положенія. Конечно, надо различать изложеніе чужихъ взглядовъ и истолкованіе ихъ. Изъ-за истолкованія, собственно говоря, и долженъ итти настоящій научный споръ, такъ какъ въ зависимости отъ того, вытекаютъ ли данныя положенія изъ предполагаемыхъ предпосылокъ, или же надо признать, что они требуютъ совсѣмъ другихъ предпосылокъ, а также нужно ли изъ нихъ вывести тѣ или совсѣмъ другія

Digitized by Google

слѣдствія, и можно доказать правильность и неправильность самихъ критикуемыхъ положеній. Конечно, и при истолкованіи критикуемыхъ взглядовъ критики часто ошибаются, но это уже ихъ право, такъ какъ это уже слѣдствіе или недостатка ихъ знаній, или недостатка ихъ пониманія, вызваннаго, наприм., направленіемъ ихъ вниманія исключительно въ одну сторону. Въ общемъ однако можно почти всегда отличить добросовѣстную отъ недобросовѣстной критики; ошибки происходятъ только тогда, когда черезчуръ невѣжественную критику или критику человѣка, одержимаго навязчивой идеей, принимаютъ за недобросовѣстную критику.

П. Е. Михайловъ, очевидно, не считаетъ для себя обязательнымъ выполненіе основного формальнаго условія, гарантирующаго правильность по крайней мѣрѣ исходныхъ точекъ критики; онъ не излагаетъ взглядовъ, высказанныхъ въ моей статьѣ. По отношенію къ моей статьѣ это особенно несправедливо, такъ какъ она появилась въ мало доступномъ юристамъ философскомъ журналѣ. Однако П. Е. Михайловъ пошелъ въ этомъ направленіи еще дальше, онъ даже не сообщилъ своимъ читателямъ самаго рѣшенія мною вопроса объ объективномъ правѣ. Я въ своей статьѣ приравниваю объективное право къ такимъ духовнымъ продуктамъ, какъ произведенія литературы и искусства. Путемъ довольно подробнаго анализа я показываю, что реальность произведеній литературы и искусства не физическая, не психическая, а совершенно особая. Совершенно такова же и реальность объективнаго права. Эти духовные продукты, обладающіе особой — не физической и не психической реальностью, я объединяю въ общемъ понятіи «культурнаго блага», которое я считалъ себя въ правѣ предполагать, какъ извѣстное, тѣмъ болѣе, что это понятіе въ основныхъ чертахъ было выяснено во вступительной статьѣ къ первой книгѣ «Логоса» Г. Риккерта «О понятіи философіи». П. Е. Михайловъ умалчиваетъ обо всемъ этомъ, но онъ начинаетъ свою статью цитатами изъ заключительной страницы моей статьи, гдѣ я уже ставлю задачу опредѣленія реальности права вообще и говорю о трудности и сложности этой послѣдней задачи. Затѣмъ онъ заявляетъ: «юристы едва ли могутъ удовлетвориться такою «постановкой задачи», которая не только не упрощаетъ и не разъясняетъ основной юридической проблемы о реальной природѣ права, но, напротивъ, осложняетъ ее привнесеніемъ новой проблемы «культурныхъ благъ», которая, въ свою очередь, требуетъ «чрезвычайно сложнаго и труднаго» разрѣшенія» (стран. 5). Здѣсь П. Е. Михайловъ, увлекшись чисто словесной полемикой подъ вліяніемъ случайной ассоціаціи представленій, смѣшалъ общее съ сложнымъ. Такъ какъ въ цитируе-

Digitized by Google

мыхъ имъ моихъ словахъ сказано — «вопросъ о реальности права чрезвычайно сложенъ и труденъ; въ сущности это вопросъ вообще о научномъ познаніи права», — то онъ мое указаніе на сложность и трудность обращаетъ противъ меня, не считая нужнымъ разобраться въ самихъ понятіяхъ. Но, приравнивая реальность объективнаго права къ реальности другихъ культурныхъ благъ, я сводилъ ее къ общему понятію реальности культурнаго блага, а сведеніе къ общему понятію, какъ извѣстно, равносильно упрощенію и облегченію проблемы, а не усложненію ея и созданію новыхъ трудностей на пути къ ея рѣшенію. Казалось бы, изъ-за такихъ вопросовъ нечего было бы вести споръ. Однако поразительнѣе всего то, что П. Е. Михайловъ, построивъ на моихъ словахъ такое эффектное, какъ онъ, вѣроятно, думаетъ, полемическое вступленіе къ своей статьѣ, рѣшилъ, что онъ этимъ уже устранилъ результаты моего анализа, направленнаго на установленіе того, въ чемъ заключается реальность такихъ культурныхъ благъ, какъ произведенія литературы и искусства и какъ объективное право, которое въ большинствѣ случаевъ тоже получаетъ свое выраженіе въ законодательныхъ памятникахъ. Въ дальнѣйшемъ изложеніи своей статьи въ той части ея, гдѣ онъ долженъ былъ бы познакомить своихъ читателей съ моимъ рѣшеніемъ вопроса о реальности объективнаго права, онъ ограничился лишь приведеніемъ нѣсколькихъ случайно подобранныхъ и притомъ изуродованныхъ пропусками цитатъ изъ моей статьи, а затѣмъ заявилъ: «Вотъ въ сущности все, что сказалъ авторъ въ качествѣ обоснованія «реальности объективнаго права», если не примѣшивать сюда, въ существѣ дѣла ничего не выясняющаго, общеизвѣстнаго утвержденія, что право есть одно изъ культурныхъ благъ человѣчества» (стран. 29). Наконецъ еще дальше онъ уже побѣдоносно восклицаетъ: «Вѣдь нельзя же въ самомъ дѣлѣ удовлетворяться вмѣсто научныхъ аргументовъ, ничего научно не говорящими по существу подлежащей проблемы фразами, въ родѣ тѣхъ,... что право есть «культурное благо» и «реальность объективнаго права» «есть реальность культурнаго блага» (стран. 33). Итакъ П. Е. Михайловъ думаетъ, что своими восклицаніями, своими презрительными замѣчаніями о фразахъ, а не аргументахъ онъ можетъ скрыть отъ своихъ читателей предложенное мною рѣшеніе вопроса о реальности объективнаго права. Но тщательно обойдя молчаніемъ мое рѣшеніе этого вопроса, сдѣлавъ видъ, что онъ его опровергъ, хотя онъ просто утаилъ его отъ своихъ читателей, П. Е. Михайловъ считаетъ еще себя въ правѣ дѣлать мнѣ упрекъ, будто бы я «весьма туманно и замысловато» говорю объ этой реальности.

Digitized by Google

Если П. Е. Михайловъ, приступая къ критикѣ моей статьи, счелъ нужнымъ, наперекоръ ясному смыслу терминовъ, исходить изъ предположенія, что я стремлюсь опредѣлить реальность права вообще, а не реальность объективнаго права, если онъ просто отмахнулся отъ основного моего рѣшенія вопроса о реальности объективнаго права и привелъ лишь мои добавочныя замѣчанія, то ясно, что онъ не могъ подвергнуть сколько-нибудь основательной критикѣ взгляды, высказанные въ моей статьѣ. Дѣйствительно, когда я пересматриваю отдѣльныя его критическія замѣчанія, я прихожу къ заключенію, что они имѣютъ въ виду не то, что я сказалъ, и не то, какъ я поставилъ и рѣшилъ вопросъ о реальности объективнаго права. Доказывать это въ отдѣльности по поводу каждаго критическаго замѣчанія П. Е. Михайлова, направленнаго будто бы противъ моего рѣшенія вопроса о реальности объективнаго права, разоблачать и изобличать всѣ различныя ошибки, сдѣланныя имъ при этомъ, не представляетъ никакого интереса. Для этого здѣсь и нѣтъ мѣста. Вѣдь явныя недоразумѣнія надо просто обходить. Вмѣсто этого я съ чистой совѣстью считаю себя въ правѣ просить читателей, интересующихся этимъ вопросомъ, не вѣрить критическимъ замѣчаніямъ П. Е. Михайлова, а освѣжить въ памяти сказанное въ моей статьѣ или познакомиться съ нею, если имъ не случилось до сихъ поръ ее прочесть, и тогда сравнить высказанное мною съ критикой П. Е. Михайлова.

Читатели, не знакомые еще съ моей статьей «Реальность объективнаго права», не должны пугаться того, что она напечатана въ философскомъ журналѣ, и предполагать, что въ ней рѣшаются сложные онтологическіе и гносеологическіе вопросы. Напротивъ, въ отличіе отъ П. Е. Михайлова я совсѣмъ ихъ не касаюсь. Маленькое затрудненіе можетъ возникнуть вслѣдствіе совсѣмъ обратнаго свойства моей статьи, именно я въ ней предполагаю извѣстнымъ можетъ быть, больше того, что слѣдуетъ предполагать извѣстнымъ въ обществѣ юристовъ. Но если читатель приметъ во вниманіе, что моя статья появилась въ органѣ, посвященномъ философіи культуры, что этотъ органъ издается сторонниками неокантіанскаго направленія въ философіи и что я, состоя ближайшимъ сотрудникомъ этого органа, принадлежу также къ сторонникамъ этого философскаго направленія, хотя объ этомъ не упоминаю въ своей статьѣ, а потому, если читатель при ознакомленіи съ моей статьей будетъ имѣть въ виду принципы критической философіи въ самыхъ общихъ, хорошо извѣстныхъ чертахъ, то этого будетъ вполнѣ достаточно. Въ своей статьѣ я совсѣмъ не касаюсь самаго понятія реальности, но именно потому, что я интересуюсь не какой-нибудь особой

Digitized by Google

трансцендентальной или даже трансцендентной реальностью, требующей сложнаго философскаго анализа, а самой обыкновенной эмпирической реальностью, которая тоже можетъ представлять глубокую философскую проблему, но можетъ быть и предположена, какъ извѣстная. Мнѣ и пришлось предположить извѣстнымъ, что такое представляетъ изъ себя эмпирическая реальность. И вотъ я поставилъ вопросъ: обладаетъ ли объективное право реальностью? Казалось бы, здѣсь нѣтъ и вопроса. Разъ объективное право принадлежитъ къ эмпирическому міру, разъ оно дѣйствуетъ, осуществляется, то оно и обладаетъ эмпирической реальностью. Но тутъ выступаютъ на сцену различныя теоріи о томъ, что̀ такое право, въ чемъ его сущность и т. д. Присмотрѣвшись къ этимъ теоріямъ, я увидѣлъ, что двѣ изъ нихъ, въ своихъ крайнихъ выводахъ или въ ихъ утрированной формулировкѣ, именно психологическая и нормативная, отрицаютъ и необходимо должны отрицать эмпирическую реальность объективнаго права. Одна изъ нихъ сводитъ все право къ душевнымъ переживаніямъ, другая — къ чисто логическимъ построеніямъ, къ которымъ лишь извнѣ привходятъ реальныя силы, способствующія ихъ осуществленію.

П. Е. Михайловъ въ началѣ своей статьи утверждаетъ, что я не рѣшилъ вопроса о реальности объективнаго права потому, что «увлекся критикой другихъ ученій». Но я еще разъ повторяю, что я даже не пытался опредѣлять реальность права вообще. А критикой другихъ ученій я необходимо долженъ былъ заняться, такъ какъ если бы не было извѣстныхъ теоретическихъ построеній, которыя, преслѣдуя чисто формально-логическую законченность приводятъ къ отрицанію реальности объективнаго права, то вопросъ о его реальности не являлся бы вообще проблемой. Если бы я не занялся критикой другихъ ученій, то моя статья страдала бы схематичностью и абстрактностью, т.-е. была бы не вразумительна. Такія ученія, какъ ученіе Бирлинга о томъ, что нормы объективнаго права суть лишь абстракціи, или какъ ученіе Л. І. Петражицкаго, что они, «психологическія проэкціи» или «фантазмы», заслуживаютъ того, чтобы ихъ проанализировать съ точки зрѣнія ихъ соотвѣтствія правовой дѣйствительности. Укажу между прочимъ, что вскорѣ послѣ того, какъ я отмѣтилъ связь между идеями Л. І. Петражицкаго и Бирлинга въ этомъ пунктѣ, Г. Ф. Шершеневичъ независимо отъ меня указалъ на связь между ними въ другомъ пунктѣ[1]). Для меня это является косвеннымъ подтвержденіемъ правильности моего анализа.

[1]) Г. Ф. Шершеневичъ, Общая теорія права. Вып. II. Москва, 1911, стран. 333.

Digitized by Google

Наконецъ, знакомясь съ моей статьей «Реальность объективнаго права», читатель долженъ имѣть въ виду, что въ противоположность П. Е. Михайлову я не считаю возможнымъ рѣшать онтологическія проблемы о реальности и бытіи отъ себя лично. Напротивъ, раздѣляя общепризнанное положеніе, что онтологическія проблемы рѣшаются въ связи съ той или иной философской системой, я въ своемъ изслѣдованіи реальности объективнаго права всецѣло основываюсь на критической философіи. Когда я сводилъ особую, не физическую и не психическую реальность объективнаго нрава къ реальности культурнаго блага, я поступалъ въ духѣ критическаго идеализма, который устанавливаетъ, что всякая культура основана на цѣнномъ, какъ таковомъ, и что, слѣдовательно, реальность культурнаго блага тѣсно связана съ реальностью цѣннаго. Ясно однако, что цѣнное только въ отдѣльныхъ культурныхъ благахъ соприкасается съ эмпирической реальностью, само же оно можетъ обладать только трансцендентальною или даже трансцендентною реальностью. Если П. Е. Михайловъ всего этого не замѣтилъ и не понялъ, то виновато въ этомъ его недостаточное знакомство съ самыми основными и само собой разумѣющимися предпосылками критической философіи. Вѣдь онъ съ простодушной наивностью даже предполагаетъ, что реальность можетъ быть только эмпирической, и совершенно незнакомъ съ проблемами трансцендентальной и трансцендентной реальности.

Но, считая себя въ правѣ основываться на этихъ предпосылкахъ, такъ какъ онѣ даны всей критической философіей и разрабатываются сотнями ея сторонниковъ, я въ своемъ изслѣдованіи реальности объективнаго права стремился не выходить изъ сферы обсужденія чисто эмпирической его реальности. Такимъ образомъ тема моей статьи ограничена, съ одной стороны, областью лишь объективнаго права, а съ другой — изслѣдованіемъ только вопроса о его эмпирической реальности.

IV.

Совсѣмъ иначе, чѣмъ это сдѣлано въ моей статьѣ «Реальность объективнаго права», считаетъ себя призваннымъ рѣшить вопросъ о реальности права П. Е. Михайловъ. Мы видѣли, что для рѣшенія этого вопроса онъ прежде всего излагаетъ свои мнѣнія о реальности и бытіи, а также о различныхъ подраздѣленіяхъ ихъ; притомъ дѣлаетъ онъ это такъ, какъ будто бы его личныя мнѣнія являются чѣмъ-то окончательно установленнымъ въ современной философіи. Исходя затѣмъ изъ созданныхъ имъ такимъ образомъ рубрикъ, онъ и рѣ

Digitized by Google

шаетъ вопросъ о реальности права. Выраженное кратко, его рѣшеніе заключается въ слѣдующемъ: право реально только, какъ психическое переживаніе, такъ какъ оно относится къ психической реальности; напротивъ, нормы права или объективное право не принадлежатъ къ реальному, а къ идеальному бытію. По его словамъ: «Нормы права не реальны по своей «природѣ», не принадлежатъ къ сферѣ реальности, какъ не принадлежатъ къ послѣдней вообще нормы, идеи, истины, законы, числа etc., но онѣ обладаютъ объективностью, имѣютъ безусловное объективное значеніе, и, какъ, напр., такъ называемыя категорическія нормы: «не убій», «не укради», «pacta sunt servanda» и т. п., имѣютъ абсолютное, всеобщее, общеобязательное, объективное значеніе» (стран. 50). Въ другомъ мѣстѣ своей статьи, опредѣляя существо нормъ права съ положительной стороны, онъ говоритъ: «Нормы права по своему существу суть принципы, идеи правно-должнаго и потому принадлежатъ къ міру *идеальнаго* бытія» (стран. 46).

Мы уже выше видѣли, какимъ способомъ П. Е. Михайловъ доказываетъ, что если право не физическое явленіе, то оно должно быть психическимъ явленіемъ, и потому этотъ вопросъ мы можемъ оставить въ сторонѣ. Здѣсь насъ интересуетъ взглядъ П. Е. Михайлова на существо нормъ права. Но, знакомясь съ нимъ, мы прежде всего поражаемся тому, что П. Е. Михайловъ подъ именемъ «нормъ права» подразумѣваетъ и нормы позитивнаго права, т.-е. собственно объективное право, и принципы права. Это ясно и изъ того, что онъ сопоставляетъ нормы права съ «истинами», «идеями», (естественно-научными) «законами», и изъ его ссылокъ на такіе правовые принципы, какъ «не убій», «не укради», «должно соблюдать договоры» (ср. также стран. 42). Съ другой стороны, онъ все время ведетъ полемику съ отстаиваемою мною «реальностью объективнаго права», т.-е. нормъ позитивнаго права. Очевидно, П. Е. Михайловъ совершенно незнакомъ съ вышедшимъ болѣе сорока лѣтъ тому назадъ сочиненіемъ К. Биндинга, Die Normen und ihre Uebertretung, въ которомъ было вскрыто различіе между правовыми принципами и нормами права въ точномъ смыслѣ слова. А идеи этого сочиненія лежатъ въ основаніи всей современной криминалистики. Этотъ, съ перваго взгляда странный, фактъ объясняется тѣмъ презрѣніемъ къ «современной юриспруденціи», которымъ проникнутъ П. Е. Михайловъ. По его словамъ, «юристы упражняются по преимуществу въ сферѣ законодательнаго матеріала и не знаютъ (въ статьѣ П. Е. Михайлова сказано «не зная») подлинной природы правовыхъ нормъ» (стран. 45). Далѣе онъ вскрываетъ «подстановки и смѣшенія понятій въ современной юриспруденціи»

Digitized by Google

(стран. 48). Наконецъ въ заключеніе своей статьи онъ утверждаетъ, что «традиціонныя выраженія «объективное право» и «субъективное право» имѣютъ можетъ, быть, свой безсознательно-удачный смыслъ» (стран. 51). Слѣдовательно, надо полагать, что усилія цѣлаго ряда поколѣній юристовъ, разрабатывавшихъ вопросъ объ объективномъ и субъективномъ правѣ, привели лишь къ «безсознательно-удачному» результату; долженъ былъ явиться нашъ молодой юристъ, чтобы внести сознательность въ эту работу.

Конечно, если подразумѣвать подъ «нормами права» и правовыя нормы въ собственномъ смыслѣ слова, и правовые принципы, то съ большимъ основаніемъ можно отстаивать ихъ идеальность, а не реальность. Но такая терминологія только вноситъ путаницу и вовсе не способствуетъ выясненію понятій. Впрочемъ, въ презрѣніи къ современной юриспруденціи и игнорированіи выработанныхъ ею понятій П. Е. Михайловъ идетъ еще дальше, противопоставляя нормамъ права велѣнія и запреты. Такъ, провозгласивъ, что нормы права принадлежатъ къ міру идеальнаго бытія (ср. выше стр. 101), онъ дальше продолжаетъ: «велѣнія же, запреты etc. — это эмпирическіе факты, поступки, дѣйствія законодателей и т. под., принадлежащіе къ міру реальнаго бытія» (стран. 46). Здѣсь, какъ и въ другихъ мѣстахъ своей статьи, П. Е. Михайловъ имѣетъ въ виду то, для обозначенія чего Л. І. Петражицкій создалъ свой терминъ «нормативный фактъ». Но понятіе «нормативнаго факта», можетъ быть, полезное при изслѣдованіи правовой психики, совершенно не нужно и даже вредно для юриспруденціи, такъ какъ въ ней уже существуютъ понятія объективнаго права и источниковъ права, которыя являются результатомъ вѣковой разработки. Зачѣмъ накоплять новые термины и создавать новыя классификаціи?

Рѣшеніе П. Е. Михайловымъ вопроса объ объективномъ правѣ въ томъ смыслѣ, что «нормы права принадлежатъ къ міру идеальнаго бытія», интересно съ положительной стороны главнымъ образомъ потому, что этимъ путемъ онъ косвенно призналъ ошибочной теорію объективнаго права Л. І. Петражицкаго. Какъ извѣстно, Л. І. Петражицкій учитъ, что нормы права суть «эмоціональныя проекціи» или «фантазмы», подъ которыми онъ подразумѣваетъ лишь объективированіе душевныхъ переживаній, и потому, съ его точки зрѣнія, «бытіе» нормъ права является иллюзіей. Но при общемъ панегирическомъ тонѣ, усвоенномъ П. Е. Михайловымъ по отношенію къ Л. І. Петражицкому, для него, вѣроятно, было неудобно заявить прямо, что онъ не согласенъ съ теоріей объективнаго права Л. І. Петражицкаго. Онъ даже

Digitized by Google

какъ бы указываетъ для нея особое мѣсто въ системѣ защищаемыхъ имъ идей. Характеризуя взгляды психологической теоріи права на объективное право, онъ говоритъ: «нормы же права, съ ея точки зрѣнія, «представляютъ не реальныя, а идеологическія, фантастическія величины, эмоціональныя проекціи» или «фантазмы», что, конечно, съ реально-психологической точки зрѣнія является вполнѣ послѣдовательнымъ» (стран. 45). Но признать, что при послѣдовательномъ проведеніи какой-нибудь точки зрѣнія получается извѣстный выводъ, еще не значитъ признать правильность этого вывода. Дѣйствительно, по мнѣнію П. Е. Михайлова, реально-психологическая точка зрѣнія не пригодна для опредѣленія существа нормъ права, такъ какъ онѣ должны разсматриваться, «какъ идеально-нормативный элементъ сознанія» (стран. 41).

Здѣсь мы имѣемъ несомнѣнное завоеваніе критики, направленной противъ психологической теоріи права Л. І. Петражицкаго. Вѣдь противъ ученія Л. І. Петражицкаго объ объективномъ правѣ велась наиболѣе энергичная атака со стороны критики. П. Е. Михайловъ, несомнѣнно, склонился передъ этой критикой, о чемъ свидѣтельствуютъ и его обильныя ссылки на статью («Нравственный идеализмъ въ философіи права») П. И. Новгородцева, являющагося самымъ виднымъ представителемъ этическаго ученія о правѣ, противополагаемаго психологической теоріи права. Однако прямо П. Е. Михайловъ не только не признаетъ психологическую теорію права побѣжденной въ этомъ пунктѣ, но и дѣлаетъ все, чтобы спасти положеніе, т.-е. внѣшнимъ образомъ отстоять психологическую теорію права. Тутъ мы и имѣемъ разгадку происхожденія вышеизложенной системы онтологіи, предложенной П. Е. Михайловымъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что свою систему онъ для того и придумалъ, чтобы найти выходъ изъ того стѣсненнаго положенія, въ которое попала психологическая теорія права. Судя по его увѣренному тону, онъ, повидимому, считаетъ этотъ выходъ блестящимъ. Въ самомъ дѣлѣ, согласно его системѣ психологическая теорія исчерпываетъ все реальное въ правѣ. Правда, ему приходится признать, что въ правѣ имѣется еще идеальный элементъ. Но сторонникамъ психологической теоріи права достаточно изучить кромѣ книгъ Л. І. Петражицкаго еще книгу Гуссерля «Логическія изслѣдованія», какъ это сдѣлалъ самъ П. Е. Михайловъ, и рѣшеніе всѣхъ остальныхъ вопросовъ будетъ найдено. Съ высоты своей онтологической системы П. Е. Михайловъ обвиняетъ авторовъ, со взглядами которыхъ онъ полемизируетъ въ смѣшеніи всѣхъ понятій и темъ. Но откуда эти авторы могли знать, что П. Е. Михайлову заблагоразсудится при-

Digitized by Google

знать: реальностью, бытіемъ, идеальнымъ бытіемъ, объективностью и т. п.

Мы уже второй разъ присутствуемъ при томъ, какъ въ угоду психологической теоріи права «реформируется» другая научная дисциплина. Сперва Л. І. Петражицкій реформировалъ психологію. Изслѣдуя психическую природу права, онъ нашелъ, что она двойственна, а обратившись къ существующимъ психологическимъ теоріямъ, онъ увидѣлъ, что въ основаніе они кладутъ односторонніе психическіе элементы. Тогда онъ и рѣшилъ, что истинно-научная психологія должна исходить изъ двойственныхъ душевныхъ переживаній; въ результатѣ явилась его «эмоціональная психологія», въ основаніе которой положены — голодъ-аппетитъ и различныя другія эмоціи — военная, охотничья, сонная, будительно-вставательная, любовная и т. д. Гораздо правильнѣе было бы рѣшить, какъ я показалъ въ своей статьѣ — «Реальность объективнаго права», что всякое правовое переживаніе сложно и состоитъ изъ нѣсколькихъ элементовъ душевной жизни, а потому оно и ему подобныя переживанія не могутъ обладать элементарнымъ характеромъ. Теперь намъ преподносятъ реформу еще одной научной дисциплины; въ этотъ разъ П. Е. Михайловъ приспособляетъ рѣшеніе философскихъ проблемъ къ потребностямъ психологической теоріи права и въ результатѣ даетъ намъ цѣлую систему онтологіи. Но есть большая разница между тѣмъ, какъ осуществляетъ свою реформу психологіи Л. І. Петражицкій, и какъ излагаетъ свою новую систему онтологіи П. Е. Михайловъ. Л. І. Петражицкій прямо напалъ на «традиціонную психологію» и противопоставилъ ей свое пониманіе психическихъ явленій. Такимъ образомъ получилось столкновеніе научныхъ взглядовъ, которое, какъ бы ни относиться къ попыткѣ Л. І. Петражицкаго реформировать современную психологію, представляетъ научную цѣнность. Напротивъ, П. Е. Михайловъ, какъ мы видѣли, преподноситъ свои личныя рѣшенія онтологическихъ проблемъ такъ, какъ если бы они были чѣмъ-то окончательно установленнымъ въ современной философіи. Единственный результатъ, который благодаря этому получается, заключается въ томъ, что онъ вводитъ въ заблужденіе своихъ читателей относительно истиннаго значенія и смысла его онтологической системы.

П. Е. Михайловъ беретъ на себя задачу опредѣлять реальность, ея виды, а также разграничивать реальное и идеальное бытіе, хотя онъ превосходно понимаетъ, что эти проблемы не относятся къ области спеціальныхъ наукъ. Даже болѣе, онъ самъ на это указываетъ въ своей статьѣ. Такъ онъ утверждаетъ: «что бы, напр.,

Digitized by Google

слѣдовало сказать о химикѣ или зоологѣ, которые, вмѣсто надлѣжащихъ занятій по химіи и зоологіи, вдругъ бросились бы заниматься гносеологіей или философіей, дабы установить реальность ихъ объектовъ изученія, напр. газовъ и животныхъ? Слѣдовало бы, разумѣется, откровенно сказать, что они занимаются не своимъ дѣломъ, а тратятъ время на диллетантскіе экскурсы въ область иныхъ самостоятельныхъ наукъ, требующихъ, какъ и химія, и зоологія, спеціальной подготовки къ занятіямъ или, такъ сказать, спеціальной школы научнаго мышленія» (стран. 16). Изъ этихъ словъ П. Е. Михайлова мы косвенно должны заключить, что онъ не диллетантъ въ философіи и дѣйствительно призванъ рѣшать тѣ онтологическія проблемы, которыя онъ рѣшаетъ.

Такъ какъ П. Е. Михайловъ является послѣдователемъ Л. І. Петражицкаго, то, подвергая критикѣ нѣкоторые изъ его взглядовъ, мы принуждены были критиковать и психологическую теорію права Л. І. Петражицкаго. Но мы этимъ нисколько не приравниваемъ его къ Л. І. Петражицкому, и наше отношеніе къ нему совсѣмъ иное, чѣмъ къ Л. І. Петражицкому. Одинъ изъ патріарховъ современной нѣмецкой юриспруденціи Отто Гирке болѣе тридцати лѣтъ тому назадъ по аналогичному поводу превосходно выразилъ ту разницу, проводить которую и мы считаемъ для себя обязательнымъ, когда мы критикуемъ, съ одной стороны, психологическую теорію Л. І. Петражицкаго въ его собственной формулировкѣ, а съ другой — компилятивно-панегирическія изложенія этой теоріи его учениками. О. Гирке въ своей извѣстной критической статьѣ, посвященной разбору «Государственнаго права» Лабанда, указываетъ на то, что «каждый въ отдѣльности имѣетъ право быть односторонним», такъ какъ, по его мнѣнію, нѣкоторые ученые могутъ проявить себя вполнѣ и осуществить въ наукѣ свои задачи только тогда, когда они послѣдовательно и односторонне разовьютъ отстаиваемыя ими положенія. «Впрочемъ, — продолжаетъ онъ дальше, — обыкновенно уже «школа» доводитъ до крайности ошибки учителя и провозглашаетъ ихъ существенными составными частями новой единоспасительной догмы»[1]). Вполнѣ соглашаясь съ О. Гирке, что односторонность часто является необходимымъ придаткомъ извѣстныхъ теоретическихъ построеній, мы, критикуя нѣкоторыя стороны психологической теоріи права Л. І. Петражицкаго, въ общемъ признаемъ ея значительную научную цѣнность. Къ тому же мы глубоко уважаемъ въ Л. І. Петражицкомъ его ищущій научной истины духъ, его неутомимую научную дѣятельность, наконецъ ту

[1]) O. Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft. Schmollers Iahrbücher u. s. w. Bd. 7. Leipzig 1883, S. 1100.

Digitized by Google

солидную цивилистическую подготовку, которой онъ считалъ нужнымъ запастись, раньше, чѣмъ перейти къ отрицанію современной юриспруденціи и приняться за реформу науки о правѣ. Ничего этого мы не находимъ у учениковъ Л. І. Петражицкаго; они ничего не ищутъ и даже не имѣютъ права ничего искать, такъ какъ научная истина имъ дана готовой въ видѣ теоріи Л. І. Петражицкаго; они отрицаютъ современную юриспруденцію, не будучи почти съ нею знакомы; они проникнуты высокомѣрнымъ презрѣніемъ ко всему, что несогласно съ теоріей Л. І. Петражицкаго, хотя многаго изъ того, что они презираютъ, они не въ состояніи даже понять; наконецъ, такъ какъ ихъ знанія крайне односторонни, то истинной школы научнаго мышленія они не прошли, а потому, когда они дѣлаютъ попытки быть самостоятельными, они вмѣсто научныхъ методовъ пользуются методами доморощенными — сметкой, глазомѣромъ и натискомъ.

Разсмотрѣнная нами статья П. Е. Михайлова съ ея презрительнымъ отношеніемъ къ современной юриспруденціи является однимъ изъ наиболѣе яркихъ показателей того кризиса юриспруденціи, съ характеристики котораго мы начали свою статью. Если принять во вниманіе, что авторъ ея только начинающій свою научную дѣятельность юристъ, то мы должны признать его статью особенно грознымъ симптомомъ этого кризиса. Мы видѣли также, что обращеніе автора къ философіи оказало ему плохую услугу, несмотря на въ высшей степени увѣренный тонъ, усвоенный имъ при изложеніи своей онтологической системы.

Но какъ бы ни были грозны отдѣльные симптомы этого кризиса, мы вѣримъ, что юриспруденція скоро его преодолѣетъ. Для того, чтобы право сдѣлалось снова болѣе устойчивой опорой современной культуры, необходимо, чтобы юристы крѣпко держались за выдвинутый въ программной статьѣ «Юридическаго Вѣстника» принципъ автономіи права и юриспруденціи. Быстрый прогрессъ другихъ наукъ, какъ частныхъ, особенно психологіи и широко развѣтвленной области наукъ объ обществѣ, такъ и стоящей надъ ними по своему общему значенію философіи съ гносеологіей, логикой, методологіей и этикой въ первую очередь, можетъ способствовать росту и усовершенствованію юриспруденціи. Но ни одна изъ этихъ научныхъ и философскихъ дисциплинъ не должна даже частично поглощать юриспруденціи и становиться на ея мѣсто. Только вполнѣ самостоятельное право и самостоятельная юриспруденція могутъ сдѣлаться однимъ изъ руководителей въ дальнѣйшемъ прогрессѣ соціальной и духовной культуры.

Б. Кистяковскій.

Digitized by Google

Реставрація Бурбоновъ и конституціонные акты, предшествовавшіе хартіи 1814 г.

ВСТУПЛЕНІЕ.

Переживаемая нашей страной борьба стараго порядка съ новымъ не могла не отразиться на направленіи нашей политической мысли: эта мысль, силою вещей, должна была сосредоточить свое вниманіе прежде всего на тѣхъ проблемахъ, которыя стоятъ въ тѣсной связи съ переходомъ абсолютнаго режима къ представительному строю, и которыхъ и западная наука выдвигала на первый планъ въ соотвѣтствующій періодъ своего развитія, а именно на вопросахъ о томъ, въ чемъ выражается перемѣна, которую претерпѣваетъ власть монарха при переходѣ самодержавнаго строя къ конституціонному порядку, и какъ опредѣлить юридическую природу тѣхъ государственныхъ актовъ, которые кладутъ начало этому новому порядку?

Ставъ лицомъ къ лицу съ этимъ вопросами, представители нашей государственной науки, воспитанные на истолкованіи самодержавнаго строя и не имѣвшіе за собою прошлаго въ дѣлѣ самостоятельнаго изученія догмы конституціоннаго права, естественно обратились за разрѣшеніемъ поставленныхъ себѣ проблемъ къ западной наукѣ. Не находя на нихъ отвѣта въ политической литературѣ Англіи и Франціи, гдѣ интересующіе ихъ вопросы давно утратили всякое теоретическое значеніе и всякій практическій смыслъ, наши государствовѣды обратились къ нѣмецкой наукѣ. Сдѣлали они это тѣмъ охотнѣе, что издавна привыкли почитать въ ней свою руководительницу и свою наставницу.

И тутъ они встрѣтились съ доктриной, которая дала имъ вполнѣ опредѣленные отвѣты на стоявшія у нихъ на очереди проблемы, тѣмъ болѣе для нихъ пріемлемыя, что они покоились на принципахъ, очень близкихъ началамъ только что пережитаго нами абсолютнаго строя.

Digitized by Google

Эта доктрина — доктрина монархическаго принципа — и вооружила большинство нашихъ государствовѣдовъ тѣми понятіями и представленіями, въ которыхъ они усматриваютъ «юридическія предпосылки» нашихъ основныхъ законовъ и которыми они орудуютъ при объясненіи особенностей нашего государственнаго строя. Она снабдила ихъ тѣмъ воззрѣніемъ, по которому русскій монархъ и послѣ 17 октября 1905 года остался самодержавнымъ въ томъ смыслѣ, что сохранилъ за собою высшую учредительную власть и право во всѣхъ внутренно государственныхъ конфликтахъ говорить послѣднее рѣшающее слово; она же надѣлила ихъ воззрѣніемъ, согласно которому ограниченіе монарха въ конституціонномъ государствѣ является не ограниченіемъ, наложеннымъ на него независимымъ отъ него авторитетомъ закона, а представляетъ собою «самоограниченіе»[1]). Ей же они обязаны тѣмъ различіемъ, которое они дѣлаютъ между принадлежностью всей верховной власти монарха въ силу самостоятельнаго права и осуществленіемъ нѣкоторыхъ изъ ея функцій народнымъ представительствомъ въ силу делегаціи и т. д.[2]).

Исходя при разрѣшеніи основныхъ проблемъ русскаго конституціоннаго права изъ воззрѣній нѣмецкихъ ученыхъ, которыя внушены политической тенденціей, давно уже пережитой культурными государствами, большинство нашихъ государствовѣдовъ приходятъ естественно и къ соотвѣтствующимъ выводамъ, т.-е. къ выводамъ тенденціознымъ и одностороннимъ.

Попытаемся вкратцѣ и по возможности словами самихъ авторовъ передать эти выводы.

Порядокъ и форма изданія государственныхъ актовъ, въ данной странѣ упраздняющихъ самодержавный строй и вводящихъ въ нее представительный образъ правленія, разсуждаютъ они, имѣетъ самое рѣшительное вліяніе на характеръ этого новаго образа правленія: они предопредѣляютъ правовое положеніе и политическій вѣсъ въ немъ народнаго представительства и отношеніе къ нему власти монарха. Различные порядки и формы изданія конституціи могутъ быть сведены къ двумъ основнымъ типамъ. Однѣ конституціи являются результатомъ общественнаго движенія и издаются при содѣйствіи народныхъ представителей обыкновенно въ формѣ акта учредительнаго собранія, другія являются добровольной и свободной уступкой народу со стороны до того времени неограниченной власти и издаются въ формѣ односторонняго

---

[1]) С. А. Котляревскій, Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ, Москва, 1912 г., с. 155, 156.

[2]) Н. И. Паліенко, Основные законы и форма правленія въ Россіи, Ярославль, 1910 г., с. 74.

Digitized by Google

акта самодержавнаго монарха. Конституціи, отвоеванныя народомъ, дають начало государственному порядку, обезпечивающему парламенту первенствующее значеніе; конституціи же, дарованныя монархомъ и построенныя на началѣ октроированія, отводятъ, наоборотъ, монарху господствующее въ государствѣ положеніе и подчиняютъ ему отправленіе всѣхъ существенныхъ государственныхъ функцій. Этимъ двумъ различнымъ видамъ происхожденія конституціи, изъ которыхъ одинъ обусловливается началомъ народоправства, а другой принципомъ октроированнаго порядка, наши государствовѣды придаютъ первостепенное значеніе[1]). «Для хода политической жизни государства, — говоритъ, напр., С. А. Котляревскій[2]), — не такъ существенны республиканская или монархическая формы правленія, какъ господство принципа народоправства или принципа октроированнаго порядка. Эти принципы суть какъ бы два полюса, между которыми размѣщаются различныя политическія соединенія». Принципъ октроированнаго порядка всего сильнѣе проведенъ въ германскихъ государствахъ, гдѣ монархическая власть остается наиболѣе активной и жизненной, и въ Россіи[3]), гдѣ послѣ 17 октября власть Государя, переставъ быть неограниченной, не перестала, однако, быть самодержавной. «Самодержавной же, — разсуждаетъ С. А. Котляревскій, — въ современномъ русскомъ государственномъ правѣ называется власть, которая служитъ источникомъ для всякой другой власти въ государствѣ. Осуществляться она можетъ въ извѣстныхъ установленныхъ предѣлахъ, но это ограниченіе, временное или постоянное, есть всегда самоограниченіе. Монарху принадлежитъ высшій учредительный авторитетъ. Новый порядокъ цѣликомъ вытекаетъ изъ этого авторитета, а не изъ какого-нибудь договорнаго отношенія: онъ зиждется на вполнѣ одностороннихъ актахъ, что, конечно, нисколько не умаляетъ его юридической силы и обязательности. Законодательныя учрежденія, ограничивающія, въ строго опредѣленныхъ предѣлахъ власть монарха, не должны пониматься какъ нѣчто ей противопоставляемое. Народное представительство не есть сила, уравновѣшивающая, такъ сказать, эту власть, которая одна признается не только самодержавной, но и верховной»[4]).

---

[1]) Впрочемъ, не всѣ, см. Н. И. Лазаревскій, Русское Государственное Право, т. I (изд. 3-е, 1913 г.), с. 192.

[2]) С. А. Котляревскій, Конституціонное право, С.-Пб. 1907 г., с. 26.

[3]) С. А. Котляревскій, Тамъ же, с. 27.

[4]) С. А. Котляревскій, Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ, стран. 155.

Эти положенія С. А. Котляревскаго мы подвергли оцѣнкѣ въ статьѣ «Основные Законы 23 апрѣля 1906 года въ истолкованіи проф. С. А. Котляревскаго» Русскія Вѣдомости 1912 г., № 102.

Digitized by Google

Тѣхъ же воззрѣній па происхожденіе нашей «конституціи» и на обусловливаемый этимъ происхожденіемъ характеръ отношеній между властью монарха и властью народнаго представительства придерживается и Н. И. Паліенко. По его опредѣленію[1]) наши «Основные Государственные Законы 23 апрѣля явились своеобразной конституціонной хартіей, октроированной неограниченнымъ монархомъ» и это октроированіе предрѣшило ихъ принадлежность къ тому разряду конституцій, которыя построены на доктринѣ монархическаго принципа. Этотъ принципъ находитъ свое выраженіе въ томъ, что монархъ, несмотря на то, что теперь ограниченъ въ осуществленіи законодательной власти, все же признается самодержцемъ. Самодержавіе же означаетъ «верховенство и полноту непроизводной власти монарха, въ силу чего монархъ является по собственному праву носителемъ всѣхъ верховныхъ полномочій государственной власти»[2]).

Наконецъ и В. В. Ивановскій признаетъ, что политическій переворотъ, пережитый Россіей въ 1905 году, далъ намъ октроированную конституцію, которая, будучи дарована самодержавнымъ монархомъ, этимъ самымъ обезпечила за нимъ преобладающее значеніе среди остальныхъ верховныхъ органовъ. «Конституція (Основные Законы 23 апрѣля 1906 г.), опредѣляющая форму государственнаго устройства въ Россіи, — говоритъ В. В. Ивановскій, — является всецѣло конституціей октроированной независимо отъ причинъ, вызвавшихъ ея появленіе. Она выработана и дана монархической властью безъ всякаго участія представителей народа, хотя бы и подъ вліяніемъ протекшихъ событій. Благодаря такому характеру возникновенія конституціоннаго строя, центръ тяжести государственной власти сосредоточивается въ особѣ монарха, что и дало поводъ назвать русскую конституцію самодержавной конституціей»[3]).

Сводя приведенныя утвержденія къ общимъ положеніямъ, мы можемъ выразить ихъ въ слѣдующемъ тезисѣ:

Способъ и форма установленія въ данной странѣ конституціоннаго порядка правленія предрѣшаетъ тѣ начала, на которыхъ

---

[1]) Паліенко Н. И., Основные законы и форма правленія въ Россіи, с. 47.

[2]) С. 74. — См. также рецензію Н. И. Паліенко на книгу Котляревскаго, О предпосылкахъ русскихъ основныхъ законовъ. Право 1912 г., № 16, с. 927. Здѣсь мы, между прочимъ, читаемъ: «И правовое положеніе монарха, которое формулируется въ Основныхъ Законахъ, даетъ намъ полное основаніе утверждать не только сходство, какъ думаетъ г. Котляревскій, концепціи верховной самодержавной власти въ этихъ законахъ съ такъ называемымъ монархическимъ принципомъ въ конституціонномъ государствѣ, но и тождественность съ этимъ началомъ».

[3]) В. В. Ивановскій, Учебникъ государственнаго права, Казань, 1908 г., с. 337.

Digitized by Google

построяется и развивается этотъ порядокъ. Россія получила свою конституцію изъ рукъ монарха, и этотъ фактъ предопредѣлилъ ея политическую судьбу. Если народы, отвоевавшіе себѣ конституцію, живутъ при государственномъ строѣ, покоющемся на широкой демократической основѣ, то удѣлъ нашего отечества — октроированный порядокъ, въ которомъ самодержавный монархъ является единственнымъ источникомъ всѣхъ политическихъ полномочій, а народное представительство — учрежденіемъ, допущеннымъ лишь къ осуществленію нѣкоторыхъ, хотя и существенныхъ государственныхъ функцій [1]).

Эти положенія врядъ ли можно признать правильными. Они противорѣчатъ существу и смыслу того внутренняго перелома, который происходитъ въ каждый странѣ при переходѣ отъ самодержавнаго строя къ конституціонному порядку. Въ какія бы формы этотъ переходъ ни облекался и какими бы событіями онъ ни сопровождался, онъ всегда и повсюду знаменуетъ собою коренную перемѣну въ реальномъ соотношеніи политическихъ общественныхъ силъ. Изданіе конституціи (состоялось оно въ видѣ акта учредительнаго собранія или осуществилось въ формѣ октроированной хартіи) всегда является юридическимъ актомъ, закрѣпляющимъ фактическій переворотъ, — переворотъ, заключающійся въ сдвигѣ прежнихъ держателей власти съ ихъ господствующихъ позицій и занятія этихъ позицій новыми общественными силами. Этотъ сдвигъ въ различныхъ странахъ можетъ имѣть различныя степени: въ однѣхъ странахъ онъ ведетъ къ полному устраненію самодержавной власти, въ другихъ — къ вынужденной уступкѣ носителями стараго порядка лишь извѣстной доли своего авторитета. Но во всякомъ случаѣ изданіе конституціи въ монархическомъ государствѣ всегда связано для монарха съ существеннымъ ущербомъ въ его власти: оно поэтому никогда не можетъ быть съ его стороны добровольной уступкой, свободнымъ выраженіемъ его самодержавной и неограниченной воли. Оно всегда представляетъ собою результатъ борьбы между монархомъ, отстаивающимъ свои прерогативы съ одной стороны и обществомъ, стремящимся расчистить себѣ путь къ рѣшающему

---

[1]) Иного воззрѣнія на происхожденіе и природу нашего современнаго конституціоннаго строя придерживается Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ. Онъ думаетъ, что конституціонный порядокъ въ Россіи былъ вызванъ общественнымъ движеніемъ и признанъ и закрѣпленъ манифестомъ 17 октября 1905 года. Въ этомъ манифестѣ, а не въ Основныхъ Законахъ 23 апрѣля 1906 года, нужно видѣть тотъ актъ, который проводитъ грани между старой и новой Россіей. Юридическій Вѣстникъ 1913 года, кн. I.

Digitized by Google

воздѣйствію на политическія дѣла съ другой, и обозначаетъ собою признаніе монархомъ того факта, что общественныя силы одержали верхъ надъ старымъ порядкомъ, обезпечивавшимъ за монархомъ и за солидарными съ нимъ силами господствующее въ государствѣ положеніе. Конституція, которой у насъ являются не Основные Законы 23-го апрѣля, представляющіе собой плодъ бюрократической мысли, а манифестъ 17 октября, отвоеванный обществомъ и установившій, по словамъ Высочайше утвержденнаго доклада графа Витте, равновѣсіе между идейными стремленіями русскаго мыслящаго общества и внѣшними формами его жизни», конституція, — говоримъ мы, — всегда является тѣмъ трофеемъ, который выноситъ общество изъ своей борьбы съ старымъ порядкомъ, тѣмъ трофеемъ, который долженъ гарантировать народу пріобрѣтенное и обезпечить ему безспорное пользованіе благами гражданской и политической свободы.

Это положеніе нуждается въ подробномъ объясненіи и обоснованіи и наиболѣе вѣрный къ тому путь—на нашъ взглядъ—это изученіе возникновенія конституціоннаго строя въ монархическихъ государствахъ континентальной Европы XIX столѣтія.

Съ главнѣйшими эпизодами этой исторіи мы и хотимъ познакомить читателя.

И на послѣдующихъ страницахъ мы намѣреваемся раскрыть прежде всего тотъ процессъ, путемъ котораго былъ введенъ во Франціи представительный строй, и показать, при какихъ условіяхъ и подъ вліяніемъ какихъ факторовъ онъ сложился и упрочился.

Исторія пережитаго Франціей въ началѣ 1814 года конституціоннаго кризиса покажетъ намъ, что, вопреки господствующему въ литературѣ воззрѣнію, хартія 4-го іюня ни формально, ни по существу не октроирована самодержавнымъ монархомъ, а является государственнымъ актомъ, въ которомъ нашли себѣ юридическое выраженіе общественныя требованія, заявленныя отъ имени народа Сенатомъ въ его конституціи 6-го апрѣля и принятыя королемъ въ Сентъ-Уанской декларації 3-го мая. Реставрація Бурбоновъ не возстановила «законной» монархіи, а лишь временно оживила притязанія приверженцевъ стараго порядка. Эти притязанія не проникли глубже въ конституцію 1814 г., а остались на ея поверхности: формулированные послушной рукой чиновника, они нашли себѣ выраженіе лишь на ея обложкѣ, въ томъ пресловутомъ предисловіи, которымъ сопровождалось изданіе конституціи 4-го іюня. Не имѣя подъ собою почвы, они оказались безсильными побороть тѣ либеральныя начала, которыя опредѣляли

Digitized by Google

политическое настроеніе французскаго общества при переходѣ отъ Наполеоновскаго режима къ конституціонному строю. Выдвинутые роялистической партіей принципы октроированнаго порядка послѣ упорной борьбы, длившейся за все то время, которое именуется эпохой реставраціи, были вынуждены смириться передъ единодушными требованіями французскаго общества и уступить мѣсто государственно-правовымъ началамъ, впервые провозглашеннымъ учредительнымъ собраніемъ 1789 года, затѣмъ вновь подтвержденнымъ сенатской конституціей 1814 года и наконецъ окончательно и безповоротно признанныхъ хартіей 1830 года.

I.

Реставрація Бурбоновъ.

До пораженія Наполеона никто серьезно не помышлялъ о возстановленіи бурбонской династіи. И только послѣ паденія Бонапарта призваніе Людовика XVIII выступило какъ одна изъ возможныхъ политическихъ комбинацій, вызванныхъ необходимостью замѣстить опустѣвшій престолъ. Этой комбинаціи, которая была съ особенной энергіей выдвинута Таллейраномъ и поддержана Англіей, долгое время противился русскій императоръ[1]).

Еще 17-го марта онъ въ разговорѣ съ Витролемъ очень опредѣленно и рѣшительно высказалъ свои сомнѣнія относительно возможности и желательности возвращенія старой династіи. «Бурбоны,—говорилъ онъ,—вернутся во Францію озлобленными пережитыми несчастіями, и если великодушіе и разсчетъ и могли бы, можетъ быть, научить ихъ подавить въ себѣ эти чувства, то имъ врядъ ли удастся совладать съ настроеніемъ тѣхъ, которые страдали за нихъ и черезъ

---

[1]) Les puissances alliées n'avaient guère prémédité une restauration de la maison Bourbon sur le trône de France et n'étaient rien moins que favorables à cette éventualité... Quant à l'empereur Alexandre, c'était encore plus contre son penchant et son pronostic que la maison de Bourbon remontait sur le trône de France. Il avait souvent entendu parler des Bourbons sans nulle considération pendant qu'ils étaient réfugiés dans ses Etats. (Souvenirs du Baron de Barante 1782—1866, publiés par son petit-fils Claude de Barante. 1893, t. II, p. 31, 32). L'empereur Alexandre répéta à peu près les mêmes choses que les ministres, mais il ajouta, sur la question du choix du souverain pour la France, qu'il avait pensé d'abord à établir Bernadotte, ensuite Eugène de Beauharnais, mais que différents motifs s'y opposaient; qu'au reste l'intention était surtout de consulter les voeux des Français eux-même, et que, même si ceux-ci voulaient se constituer en république, on ne s'y opposerait pas. L'empereur s'étendit encore plus que les ministres sur l'impossibilité de songer aux Bourbons. Mémoires du Prince de Talleyrand, publiés avec une préface et des notes par le duc de Broglie. Paris, 1891, t. II, p. 152.

Digitized by Google

нихъ... Духъ арміи, этой столь могущественной во Франціи силы, враждебенъ имъ; идеи, которыми увлекаются новыя поколѣнія, станутъ имъ поперекъ дороги; протестантской части населенія ихъ возвращеніе внушитъ страхъ и недовѣріе; духъ времени, наконецъ, не на ихъ сторонѣ... Да, знаете ли Вы членовъ королевской семьи?... Если бы Вы были съ ними ближе знакомы, то Вы не сомнѣвались бы въ томъ, что бремя короны имъ не по силамъ [1]).

Такія же сомнѣнія высказалъ императоръ Александръ и Таллейрану въ своемъ первомъ по прибытіи въ Парижъ разговорѣ съ нимъ: «Думаете ли Вы, — спросилъ онъ его, — что мы могли бы здѣсь сдѣлать Бурбоновъ пріемлемыми. Все, что я на своемъ пути видѣлъ и слышалъ, не даетъ мнѣ въ этомъ отношеніи никакой надежды. Никто ими не занимается, ихъ имя нигдѣ не произносится; какъ же могутъ принцы, столь мало теперь извѣстные, удовлетворить желаніямъ французовъ» [2]).

И въ этомъ отношеніи Александръ былъ несомнѣнно правъ: болѣе чѣмъ двадцатилѣтнее пребываніе Бурбоновъ за предѣлами Франціи, въ теченіе котораго они ничѣмъ о себѣ не напоминали, совершенно изгладили во французскомъ народѣ память о нихъ [3]). Шатобріанъ въ началѣ 1814 года издаетъ брошюру [4]) со спеціальной цѣлью напомнить о нихъ французамъ и познакомить своихъ соотечественниковъ съ представителями забытой династіи. Въ своихъ мемуарахъ онъ объясняетъ появленіе этой брошюры тѣмъ, что въ то время Бурбоны во Франціи были не болѣе извѣстны, чѣмъ дѣти Китайскаго императора [5]).

---

[1]) Baron de Vitrolles, Mémoires et relations politiques, Paris, 1884, t. I, p. 118—119.

[2]) Beugnot, Mémoires, p. 438.

[3]) Simon, L'Elaboration de Charte constitutionnelle de 1814. Paris, 1906, стран. 30, примѣч. 3 отмѣчаетъ, что нѣсколько дней послѣ того, какъ состоялась реставрація, журналы были вынуждены, чтобы освѣдомить своихъ читателей, опубликовать біографическія свѣдѣнія о королѣ и окружавшихъ его лицъ. Характерны и слова Таллейрана (Mémoires, t. II, p. 158): «Son roi, depuis vingt-cinq ans dans l'exil, oublié, presque inconnu». Интересно и свидѣтельство Беньо, въ мемуарахъ котораго мы читаемъ: «Ce ne fut que quatre jours après, et lorsque le Sénat, par sa constitution, eut rappelé au trône Louis-Xavier de France, que les princes de cette maison furent reconnus là où ils se trouvaient: auparavant, et quoi que la France fût couverte de deux cent mille étrangers, ils n'avaient qu'une existence méconnue et hasardeuse (Mémoires du Comte Beugnot publiés par le comte Albert Beugnot son petit-fils. Troisième édition, 1889, p. 446).

[4]) De Buonaparté et des Bourbons et de la nécessité de se rallier à nos princes légitimes pour le bonheur de la France et de l'Europe. Брошюра эта появилась 31 марта 1814 года, въ знаменательный день вступленія союзныхъ войскъ въ Парижъ, какъ о томъ свидѣтельствуютъ объявленія, приложенныя къ первымъ экземплярамъ брошюры, сохранившимся въ Національной Библіотекѣ.

[5]) Duvergierde Hauranne, Histoire de Gouvernement parlamentaire en France. Deuxième édition, 1870, t. II, p. 81—82.

Digitized by Google

Сомнѣнія русскаго императора раздѣлялъ и представитель Австріи. По словамъ Дальберга, присутствовавшаго на совѣщаніи 31 марта у Таллейрана, на которомъ обсуждали вопросъ о замѣщеніи французскаго престола, Шварценбергъ заявилъ, что, судя по тому пріему, который былъ сдѣланъ во Франціи союзнымъ войскамъ, трудно допустить, чтобы возстановленіе Бурбоновъ на престолѣ предковъ было бы желаніемъ французскаго народа[1]). По свидѣтельству Беньо, это мнѣніе Шварценберга раздѣлялось и большинствомъ представителей союзныхъ державъ. «Я стоялъ тогда близко къ совѣтникамъ иностранныхъ государей,—разсказываетъ Беньо,—я во время моего пребыванія въ Германіи имѣлъ случай познакомиться съ нѣкоторыми изъ главныхъ министровъ, я лучше кого-либо другого могъ основательно ознакомиться съ настроеніемъ дворовъ и я убѣжденъ, что если бы Сенатъ призвалъ на престолъ не Бурбоновъ, а другую династію, то эта династія была бы принята Европой безъ затрудненія, скажу болѣе, съ извѣстнымъ доброжелательствомъ: до такой степени былъ распространенъ предразсудокъ, или предвзятое мнѣніе императора Александра, по которому водвореніе Бурбоновъ во Франціи встрѣтитъ самыя серьезныя препятствія[2]).

Несомнѣнно, такимъ образомъ, что въ началѣ 1814 года Бурбоны имѣли еще мало шансовъ на возвращеніе своей династіи и что наканунѣ вступленія союзныхъ войскъ въ Парижъ вопросъ о лицѣ, которымъ долженъ быть замѣщенъ французскій престолъ, былъ еще вопросомъ открытымъ. И если 31-го марта этотъ вопросъ получилъ разрѣшеніе благопріятное для старой династіи, то этимъ неожиданнымъ оборотомъ она была прежде всего обязана Таллейрану; въ этотъ день онъ имѣлъ разговоръ о необходимости возстановить Бурбоновъ на французскомъ престолѣ съ русскимъ императоромъ, съ Прусскимъ королемъ и съ представителемъ Австріи и представилъ имъ рядъ доводовъ въ пользу своего плана. Онъ объяснилъ имъ, что всѣ комбинаціи, которыя до сего предполагались (регенство Маріи Луизы, кандидатуры Бернадотта, Евгенія Богарне, герцога Орлеанскаго) могли быть проведены лишь при помощи очень сложныхъ политическихъ интригъ, между тѣмъ какъ призваніе законнаго наслѣдника престола осуществимо прямымъ и открытымъ путемъ. «Ни Вы, Государь,—говорилъ Таллейранъ императору Александру, ни союзныя державы, ни я, которому Вы приписываете извѣстную долю вліянія, никто изъ насъ не можетъ дать Франціи короля. Франція покорена, и притомъ покорена Вашими войсками, и тѣмъ

[1]) Vitrolles., Mémoires, t. I, p. 313.
[2]) Beugnot, Mémoires, p. 446.

Digitized by Google

не менѣе Вы этого и сегодня сдѣлать не можете. Навязанный народу король былъ бы обязанъ своимъ положеніемъ интригѣ или силѣ: между тѣмъ и то и другое недостаточно. Для того, чтобы создать прочный порядокъ, признанный безъ протеста, нужно дѣйствовать въ силу принципа. Вооруженные принципомъ, мы будемъ сильны; мы не встрѣтимъ никакого сопротивленія; если будутъ протесты, то они скоро замолкнутъ. Принципъ же только одинъ: Людовикъ XVIII — принципъ это — законный монархъ Франціи». Возстановленіе Бурбоновъ, — разсуждалъ далѣе Таллейранъ, — идетъ навстрѣчу съ одной стороны желаніямъ Франціи, съ другой — интересамъ державъ. Ихъ возстановленіе обезпечиваетъ Франціи устойчивый порядокъ, покоющійся на началѣ законности и на свободныхъ учрежденіяхъ, союзнымъ же державамъ онъ обѣщаетъ умиренную Францію, отказавшуюся отъ завоевательныхъ плановъ, разоружившуюся и возстановленную въ своихъ прежнихъ границахъ [1]).

Какъ бы внушительны эти доводы ни были, они не могли, однако, разсѣять всѣхъ сомнѣній и опасеній союзниковъ и въ особенности императора Александра. Онъ продолжалъ опасаться, съ одной стороны, что Бурбоны, къ которымъ французское общество относится или равнодушно, или съ недовѣріемъ, не встрѣтятъ во Франціи доброжелательнаго пріема, а съ другой, что они не сумѣютъ пойти навстрѣчу желаніямъ общества и требованіямъ времени, и что имъ будетъ не подъ силу обезпечить странѣ свободныя учрежденія; между тѣмъ только такія учрежденія, по мнѣнію Александра, обѣщаютъ дать Франціи прочный порядокъ и обезпечить ей внутренній миръ и спокойствіе.

Императоръ Александръ уступилъ поэтому доводамъ Таллейрана лишь послѣ того, какъ послѣдній увѣрилъ его, что во власти союзниковъ и его обставить возвращеніе Бурбоновъ такими условіями, чтобы это возвращеніе носило характеръ свободнаго призванія старой династіи, и чтобы она гарантировала Франціи введеніе конституціоннаго строя. Для этого, по увѣренію Таллейрана, стоило только созвать Сенатъ, побудить его сдѣлать постановленіе о призваніи Бурбоновъ на престолъ и одновременно поручить ему составленіе конституціи [2]).

Результатомъ этихъ переговоровъ явилась прокламація союзниковъ, обращенная къ населенію Парижа, въ этотъ же самый день, т.-е. 31 мая, опубликованная. Она была составлена въ квартирѣ Таллейрана, при его непосредственномъ содѣйствіи и под-

[1]) Talleyrand, Mémoires, p. 155, 156, 157. Beugnot, Mémoires, p. 438.
[2]) Talleyrand, Mémoires, t. II, p. 162—165.

Digitized by Google

писана Александромъ [1]). Въ этой прокламаціи говорилось, между прочимъ, что союзные государи не вступятъ ни въ какіе переговоры съ Наполеономъ, что они признаютъ и гарантируютъ лишь ту конституцію, которую французскій народъ самъ себѣ дастъ, и что они поэтому приглашаютъ Сенатъ назначить временное нравительство, которое могло бы удовлетворять текущимъ потребностямъ администраціи и изготовить конституцію, которая соотвѣтствовала бы желаніямъ французскаго народа [2]).

Начерченный въ этой прокламаціи планъ дѣйствій, условленный между союзными государями и Таллейраномъ, благодаря рѣшительнымъ настояніямъ первыхъ и энергичнымъ мѣрамъ послѣдняго, нашелъ себѣ точное осуществленіе въ ближайшіе за симъ дни. Уже 31-го марта вечеромъ сенаторы получили созывныя грамоты. 1-го апрѣля состоялось первое засѣданіе Сената, на немъ было избрано временное правительство, и были установлены основные принципы, которыми должно было руководствоваться правительство при составленіи проекта конституціи [3]). На слѣдующій день 2-го апрѣля Сенатъ былъ снова созванъ. На этомъ засѣданіи было принято рѣшеніе первостепенной важности. Наполеонъ былъ объявленъ лишеннымъ престола, и законъ о наслѣдованіи въ его семьѣ отмѣненъ. Актъ, который содержитъ это рѣшеніе,

---

[1]) Тамъ же, с. 165.

[2]) Вотъ подлинный текстъ этого интереснаго документа: «Les armées des puissances alliées ont occupé la capitale de France. Les souverains alliés accueillent le voeu de la nation française. Ils déclarent, que si les conditions de la paix devaient renfermer de plus fortes garanties lorsqu'il s'agissait d'enchaîner l'ambition de Bonaparte, elles doivent être plus favorables lorsque par un retour vers un gouvernement sage, la France elle-même offrira l'assurance de ce repos. Les souverains alliés proclament en conséquence: qu'ils ne traiteront plus avec Napoléon Bonaparte, ni avec aucun membre de sa famille; qu'ils respectent l'integrité de l'ancienne France, telle qu'elle a existé sous les rois légitimes; ils peuvent même faire plus, parce qu'ils professent toujours le principe que, pour le bonheur de l'Europe, il faut que la France soit grande et forte; qu'ils reconnaîtront et garantirons la constitution que la nation se donnera. Il invite par conséquent le Sénat à désigner un gouvernement provisoire, qui puisse pourvoir aux besoins de l'administration et préparer la constitution qui conviendra au peuple français. Les intentions que je viens d'exprimer me sont communes avec toutes les puissances alliées. Подписано: Alexandre. Le Moniteur Universel du 2 Avril 1814, p. 363, col. 1.

[3]) Эти основныя начала были формулированы слѣдующимъ образомъ: Le Sénat et le Corps législatif seront déclarés partie intégrante de la constitution projetée, sauf les modifications qui seront jugées nécessaires pour assurer la liberté des suffrages et des opinions. — L'armée ainsi que les officiers et soldats en retraite, les veuves et officiers pensionnés conserveront les grades, donneurs et pensions dont ils jouissent. — Il ne sera porté aucune atteinte à la dette publique. — Les ventes de domaines nationaux seront irrévocablement maintenues. — Aucun Français ne sera recherché pour les opinions politiques qu'il aurait pu émettre. — La liberté des cultes et des consciences sera maintenue et proclamée, ainsi que la liberté de la presse, sauf la repression légale des délits qui pourraient naître de l'abus de cette liberté. Archives parlamentaires Deuxième Serie, T. XII, p. 7.

Digitized by Google

представляетъ большой интересъ не только той мѣрой, которую онъ декретировалъ, но тѣми мотивами, которыми онъ ее оправдывалъ. Въ этомъ характерномъ документѣ говорится, что Наполеонъ своимъ антиконституціоннымъ поведеніемъ разорвалъ тотъ договоръ, который его связывалъ съ народомъ; что, нарушивъ права народа, закрѣпленныя этимъ договоромъ, онъ лишилъ себя того права на престолъ, который за нимъ этотъ договоръ признавалъ. Сенатъ видитъ нарушеніе Наполеономъ договора, на которомъ основывалась его власть, главнымъ образомъ въ томъ, что онъ взималъ налоги и устанавливалъ подати односторонними распоряженіями, что онъ объявлялъ войну декретами, а не въ формѣ предписаній закономъ, что онъ упразднилъ отвѣтственность министровъ, смѣшивалъ всѣ власти (confondu tous les pouvoirs), уничтожилъ независимость суда, подвергалъ печать полицейской цензурѣ и т. д. и т. д. [1]).

Императоръ Александръ вполнѣ одобрилъ этотъ актъ и высказалъ полную солидарность съ выраженными въ немъ идеями и принципами. Въ тотъ же день, когда этотъ актъ былъ составленъ, онъ принималъ у себя членовъ Сената и привѣтствовалъ ихъ словами: «На васъ возложена одна изъ почетнѣйшихъ миссій, которая только можетъ выпасть на долю великодушныхъ людей, а именно — обезпечить счастье великаго народа, даруя Франціи сильныя и либеральныя учрежденія, въ которыхъ она нуждается при современномъ состояніи ея просвѣщенія и ея цивилизаціи» [2]).

Познакомившись съ постановленіями Сената, Бэнжаменъ Констанъ пишетъ Таллейрану восторженное письмо: «У меня непреодолимая потребность поздравить васъ: вы въ одно и то же время и разрушили тиранію и положили основанія свободѣ... Я пишу вамъ эти строки по прочтеніи основныхъ началъ декретированной конституціи. Вы меня извините, если я не величаю васъ ни однимъ изъ вашихъ титуловъ. Европа и исторія богато васъ ими одарятъ. Но лучшимъ изъ нихъ всегда останется титулъ предсѣдателя Сената» [3]). А Мунье извѣщаетъ Баранта о резолюціяхъ Сената въ слѣдующихъ характерныхъ выраженіяхъ: «У насъ будетъ свободная конституція съ королемъ изъ дома Бурбоновъ: новая хартія и старая династія, два рѣдко встрѣчающихся вмѣстѣ преимущества» [4]).

---

[1]) Collection complète des Lois, Décrets, ordonnances, règlements et Avis du Conseil-d'Etat, publiée par I. B. Duvergier Paris, 1827, t. XIX, p. 4.

[2]) Vous-êtes chargés d'une des plus honorables missions, que des hommes genereux ayent a remplir, c'est d'assurer le bonheur d'un grand peuple en donnant à la France les institutions fortes et liberales dont elle ne peut se passer dans l'état actuel de ses lumière et de sa civilisation. Archives nationales C. C. 986. Extrait des requestres du Sénat Conservateur. Le 2 Avril 1814. Procès verbal relatif au transport et à la réception du Sénat chez S. M. l'Empereur de Russie.

[3]) Talleyrand, Mémoires, t. II, p. 261.

[4]) Barante, Souvenirs, t. II, p. 25.

Digitized by Google

II.

Конституція Сената 6 апрѣля 1814 г. и отношеніе къ ней французскаго общества.

Конституція Сената 6 апрѣля 1814 г. была составлена съ необычайной поспѣшностью.

3-го апрѣля состоялось у Таллейрана первое совѣщаніе для ея обсужденія [1]), а 6-го апрѣля ея текстъ былъ уже окончательно выработанъ и принятъ Сенатомъ.

Какъ бы быстро, однако, конституція 6-го апрѣля составлена ни была, ея выработка имѣетъ тѣмъ не менѣе свою исторію, съ которой небезынтересно познакомиться.

Совѣщаніе 3-го апрѣля, которое разсчитывало найти уже готовый проектъ и приступить къ его детальному обсужденію, было обмануто въ своихъ ожиданіяхъ: Лебренъ [2]), которому Таллейранъ поручилъ составленіе такого проекта, явился на совѣщаніе съ пустыми руками. Вмѣсто новаго проекта, котораго ожидало отъ него совѣщаніе, онъ предложилъ на обсужденіе конституцію 1791 года, мотивируя свое предложеніе тѣмъ, что лучшаго образца конституціонной хартіи найти нельзя [3]).

Съ этимъ мнѣніемъ, однако, совѣщаніе согласиться не могло. Конституція 1791 г. была непріемлема прежде всего потому, что она предусматриваетъ лишь одну палату. «Мы имѣемъ, — замѣтилъ Таллейранъ, — Сенатъ, безъ котораго обойтись не можемъ. Уже это одно влечетъ за собою совершенно другую комбинацію въ соотношеніи властей. И намъ предстоитъ прежде всего изготовить декларацію принциповъ, т.-е. установить тѣ основныя начала новаго государственнаго строя, изъ которыхъ потомъ вытекутъ,

---

[1]) Совѣщаніе это состояло изъ 20 до 25 лицъ, а именно: изъ членовъ временнаго правительства, генерала графа Дессола, назначеннаго командующимъ національной гвардіей Arch. parl., t. XII, ст. 9), барона Луи, аббата де Прадтъ, префекта полиціи Паскье, сенаторовъ: Мирбуа, Ланжюне, Абріаля, Пасторе, Фонтана, Фабра, Кирне Эльмери, Малевилля, Ламбрехта, Вимара. Pasquier, Mémoires, t. II, p. 316. На этомъ совѣщаніи присутствовали также въ качествѣ представителей союзныхъ державъ Поццо де Барго и Нессельроде.

[2]) Лебренъ, извѣстный своими литературными талантами и пользовавшійся репутаціей человѣка, хорошо освѣдомленнаго въ вопросахъ конституціоннаго права, имѣлъ за собою прошлое виднаго государственнаго дѣятеля и опытнаго администратора: онъ былъ членомъ учредительнаго собранія и со времени бытности своей членомъ совѣта старшинъ не переставалъ занимать отвѣтственныя мѣста въ правительствѣ. На него и палъ выборъ Таллейрана, когда дѣло зашло объ отысканіи лица, которому можно было бы поручить составленіе первоначальнаго проекта конституціи. Pasquier, Mémoires, t. II, p. 316.

[3]) Тамъ же, стран. 316.

Digitized by Google

какъ ихъ логическія послѣдствія, остальныя детальныя постановленія[1]). Съ этой точкой зрѣнія согласилось совѣщаніе, и предметомъ обсужденія этого перваго засѣданія сдѣлались исходныя начала новаго государственнаго порядка.

Прежде всего занялись вопросомъ о роли Сената въ предстоящей государственной реформѣ. Этотъ вопросъ далъ поводъ къ обсужденію будущаго положенія Сената и сдѣлался предметомъ особенно внимательнаго разсмотрѣнія, что было вполнѣ естественно со стороны совѣщанія, которое въ своемъ большинствѣ состояло изъ сенаторовъ и которое было заинтересовано въ томъ, чтобы не только сохранить Сенатъ, какъ учрежденіе, но и обезпечить въ будущемъ матеріальное положеніе его настоящихъ членовъ. И уже на этомъ первомъ совѣщаніи былъ заложенъ фундаментъ тому постановленію сенатской конституціи [2]), которое имѣло для него столь роковыя послѣдствія [3]).

На этомъ совѣщаніи Таллейранъ поднялъ и другой вопросъ первостепенной важности. Мы знаемъ, что онъ обѣщалъ императору Александру побудить Сенатъ добровольно и по собственной иниціативѣ призвать Бурбоновъ на французскій престолъ[4]). И вотъ онъ пользуется случаемъ, чтобы вызвать въ Сенатѣ настроеніе, благопріятное реставраціи старой династіи. Онъ даетъ характеристику старшаго Бурбона, рисующую его съ самой выгодной стороны. Онъ напоминаетъ членамъ совѣщанія объ его либеральномъ образѣ мыслей, обнаруженномъ имъ на собраніи нотаблей, и выставляетъ его человѣкомъ богато одареннымъ и глубокопросвѣщеннымъ, вынесшимъ изъ своего долгаго пребыванія въ Англіи всестороннее знакомство съ ея учрежденіями. «Вы должны помнить,— сказалъ Таллейранъ,—что конституція, надъ которой вамъ предстоитъ теперь работать, будетъ представлена на судъ человѣка выдающагося ума. Принцъ, который долженъ ее принять и вдохнуть въ нее жизнь, болѣе чѣмъ кто-либо способенъ высказать о ней свое компетентное сужденіе... Такому принцу нельзя представить слабо продуманнаго труда, который не стоялъ бы на одномъ уровнѣ съ его проницательнымъ и просвѣщеннымъ умомъ»[5]).

---

[1]) Pasquier, Mémoires, p. 317.

[2]) Les sénateurs actuels, à l'exception de ceux qui renonceraient à la qualité de citoyens français, sont maintenus et font partie de ce nombre. La dotation actuelle du Sénat et des sénatoreries leur appartient. Les revenus en sont partagés également entre eux et passent à leurs successeurs. Le cas échéant de la mort d'un sénateur sans postérité masculine directe, sa portion retourne au trésor public. Les sénateurs qui seront nommés à l'avenir, ne peuvent avoir part à cette dotation. (§ 6.)

[3]) Pasquier, Mémoires, p. 317.

[4]) См. выше, стран. 14.

[5]) Pasquier, Mémoires, t. II, p. 318.

Digitized by Google

Изъ того, что происходило на этомъ первомъ совѣщаніи у Таллейрана, мы можемъ заключить, что 4-го апрѣля еще ничего не было сдѣлано для выработки конституціи: на немъ не былъ заготовленъ проектъ конституціи, а предприняты лишь первые шаги для установленія ея главныхъ основаній, а между тѣмъ уже 5-го апрѣля Сенату былъ представленъ готовый проектъ конституціи. Этотъ проектъ былъ, такимъ образомъ, составленъ въ одинъ день, а именно 4-го апрѣля.

Для разсмотрѣнія этого проекта Сенатъ составилъ комиссію, образованную изъ семи членовъ, а именно изъ Вимара, Гарата, Ланжюне, Фабра, Корне, Грегуара и Абріала. Это были все лица, принадлежавшія къ либеральной оппозиціи въ Сенатѣ. Между ними были республиканцы Грегуаръ и Гаратъ. Первый хотя и не присутствовалъ въ Конвентѣ въ то время, когда былъ произнесенъ приговоръ надъ Людовикомъ XVI, тѣмъ не менѣе прислалъ свое письменное на него согласіе, Гаратъ же отправлялъ въ то время функціи министра юстиціи и въ качествѣ такого прочелъ въ Тамплѣ Людовику XVI произнесенный надъ нимъ смертный приговоръ. Такой составъ комиссіи предрѣшалъ характеръ конституціи: онъ ручался за то, что она будетъ построена на началахъ, исповѣдуемыхъ обновленной Франціей, и что въ ней не найдутъ себѣ мѣста принципы, которые были связаны съ традиціями призываемой на престолъ династіи.

Этотъ проектъ конституціи, который по иниціативѣ Таллейрана получилъ названіе конституціонной хартіи, былъ принятъ Сенатомъ единогласно. На слѣдующій день также единогласно присоединился къ нему законодательный корпусъ. Между членами Сената, подписавшими его, былъ, замѣчаетъ Паскье, и пресловутый аббатъ Сіейсъ, согласіе котораго на этотъ актъ было, можетъ быть, еще знаменательнѣе, чѣмъ присоединеніе къ нему аббата Грегуара [1]).

Способъ происхожденія сенатской конституціи очень невыгодно отразился на ея содержаніи. Той исключительной поспѣшностью, съ которой она была составлена, объясняется ея недоговоренность и неполнота: тѣ опредѣленія, напр., которыя касаются индивидуальныхъ правъ гражданъ, въ ней разработаны крайне поверхностно; эти права въ ней не только опредѣленно и ясно не формулируются, но даже исчерпывающимъ образомъ не перечисляются: въ ней, напр., совершенно не упоминается право личной неприкосновенности, выражающейся въ обезпеченіи гражданъ отъ произ-

[1]) Pasquier, Mémoires, t. II, p. 319.

Digitized by Google

вольныхъ арестовъ[1]). Другой важный изъянъ въ выработкѣ хартіи заключается въ одностороннемъ составѣ ея редакторовъ: первое совѣщаніе, выработавшее основныя начала конституціи, обнимало по преимуществу сенаторовъ, а комиссія окончательно опредѣлившая ея содержаніе, состояла исключительно изъ членовъ верхней палаты. Этимъ и объясняется то исключительное мѣсто, которое въ проектѣ отводится Сенату, и то особенное, прямо недопустимое въ актѣ общегосударственнаго значенія вниманіе, которое удѣляется въ немъ матеріальнымъ интересамъ сенаторовъ.

Эти недостатки сенатской конституціи, какъ бы они существенны ни были и какъ бы вредно они ни повліяли на ея дальнѣйшую судьбу, не умаляютъ, однако, ея важнаго значенія въ исторіи конституціоннаго развитія послѣнаполеоновской Франціи.

Сенатская хартія знаменуетъ собою поворотъ къ принципамъ конституціи 1791 года, которые она однако воспроизводитъ лишь въ умѣренной, крайне смягченной формѣ. Она очень опредѣленно отражаетъ тѣ требованія, которыя французское общество того времени представляло грядущему государственному строю, долженствовавшему смѣнить наполеоновскій режимъ и установить основы либеральной конституціонной монархіи, той государственной формы, которая лишь съ временными уклоненіями продержалась во Франціи въ теченіе всей первой половины XIX столѣтія. Въ этомъ смыслѣ ея главнѣйшія постановленія представляютъ большой интересъ, и мы должны напомнить ихъ читателю. Они сводятся съ слѣдующему:

Конституція обезпечиваетъ свободу печати (ст. 23), свободу вѣроисповѣданія (ст. 22), равенство французовъ въ дѣлѣ занятія должностей, какъ военныхъ, такъ и гражданскихъ (ст. 27), право петиціи (ст. 26). Конституція далѣе сохраняетъ судъ присяжныхъ, обезпечиваетъ гласность суда, опредѣляетъ несмѣняемость судей (ст. 17). Старая династія возстановляется: но вмѣстѣ съ тѣмъ безусловно отвергаются принципы стараго режима. Король призывается на престолъ народомъ и его дѣятельность обставляется цѣлымъ рядомъ гарантій. Его власть вводится въ опредѣленныя границы. Ему вручается исполнительная власть (ст. 4), которую онъ отправляетъ не иначе какъ при помощи отвѣтственныхъ министровъ. Всѣ правительственные акты контрасигнуются ими. Они отвѣтственны за всѣ тѣ распоряженія, которыя не согласны съ законами или нарушаютъ индивидуальныя права гражданъ, ихъ политическую и гражданскую свободу (ст. 21).

---

[1]) В. А. Бутенко, Либеральная партія во Франціи въ эпоху реставраціи, t. I, стран. 107.

Digitized by Google

Законодательная и верховно-финансовая власть распредѣляется между королемъ и двумя палатами [1]).

Проекты законовъ вносятся одинаково какъ въ Сенатъ, такъ и въ законодательный корпусъ; лишь тѣ изъ нихъ, которые касаются налоговъ, поступаютъ предварительно въ нижнюю палату (ст. 5). Право иниціативы принадлежитъ палатамъ, но король имѣетъ право приглашать ихъ обсудить законодательные проекты, которые онъ признаетъ желательными. Право законодательной санкціи принадлежитъ королю и ни одинъ законъ не можетъ получить своего совершенія безъ его согласія (ст. 5). Независимость палатъ и ихъ самостоятельность гарантируются цѣлымъ рядомъ существенныхъ постановленій. Законодательный корпусъ собирается ежегодно въ силу закона 1-го октября, король можетъ отсрочить его засѣданія и созвать на чрезвычайную сессію, онъ имѣетъ право распустить его, но въ этомъ послѣднемъ случаѣ онъ долженъ быть снова созванъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ (ст. 10). Ни одинъ членъ Сената и законодательнаго корпуса не можетъ быть арестованъ безъ предварительнаго разрѣшенія той палаты, къ которой онъ принадлежитъ. Право суда надъ членами обѣихъ палатъ принадлежитъ исключительно Сенату (ст. 13), Сенатъ и законодательный корпусъ избираютъ своихъ предсѣдателей изъ своей среды.

Если эта конституція шла несомнѣнно навстрѣчу требованіямъ большинства французскаго общества и ея основныя положенія были встрѣчены этимъ большинствомъ сочувственно, то совершенно другое отношеніе она должна была встрѣтить со стороны сторонниковъ стараго порядка. Изъ ихъ среды и поднялись голоса, рѣзко нападавшіе на Сенатскую конституцію и требовавшіе возстановленія Бурбоновъ безъ всякихъ условій.

Эти голоса нашли себѣ выраженіе въ брошюрахъ, появившихся въ это время въ большомъ количествѣ. Съ наиболѣе характерными изъ нихъ мы и должны теперь познакомиться.

Нечего намъ сочинять новой конституціи,— говоритъ авторъ одной изъ нихъ [2])— опытъ послѣднихъ 25 лѣтъ доказываетъ, что эти конституціи, на самые различные лады и вкусы сочиненныя, навлекаютъ на страну одни только бѣдствія. У насъ есть уже конституція, лучше которой

---

[1]) Верхняя палата Сената состоитъ изъ 150—200 сенаторовъ; они назначаются королемъ и ихъ званіе переходитъ по наслѣдству по началу первородства (ст. 6). Палата депутатовъ состоитъ изъ членовъ, избираемыхъ непосредственно избирательными коллегіями департамента прежнимъ порядкомъ, который, въ случаѣ необходимости, будетъ видоизмѣненъ закономъ (9).

[2]) Она озаглавлена «Le cri de la Raison et de l'expérience».

Digitized by Google

не придумаешь, конституція, вѣками сложившаяся на національной почвѣ, конституція, подъ сѣнью которой жилъ и процвѣталъ французскій народъ въ теченіе вѣковъ. Ни въ какихъ гарантіяхъ народъ по отношенію къ королю не нуждается. Единственно возможная гарантія, связывающая суверена и подданныхъ это — тотъ интересъ, который имѣетъ суверенъ быть добрымъ и справедливымъ по отношенію къ своему народу, а подданные — быть послушными по отношенію къ монарху [1]). Никогда наши властители не злоупотребляли своимъ высокимъ положеніемъ, а злоупотреблялъ своею властью народъ. Въ этой горькой истинѣ тяжело сознаться; но это такъ. И мы, согрѣшившіе передъ нашимъ королемъ, не имѣемъ права ставить ему условія. Мы должны быть счастливы той милостью, которую возвращающійся къ намъ монархъ намъ оказываетъ [2]).

Нельзя себѣ представить,— говоритъ авторъ другой брошюры [3]) — конституцію, которую далъ бы себѣ самъ французскій народъ. Строителями государственнаго порядка во Франціи были искони ея законные короли. Французская нація не можетъ пещись о своихъ важнѣйшихъ интересахъ безъ вѣдома короля, отдѣленная отъ него, она лишь часть цѣлаго. Короли слились съ ней въ силу безпрерывнаго существованія монархіи въ теченіе четырнадцати вѣковъ, въ силу того, что монархическая власть болѣе восьмисотъ лѣтъ находилась съ соизволенія Бога въ рукахъ одной и той же династіи. Конституція, которая была бы не дана монархомъ Франціи, а лишь подписана имъ, такая конституція никогда не могла бы стать основнымъ закономъ страны.

Другіе сторонники Бурбоновъ не стояли на такой непримиримой точкѣ зрѣнія. Они не отрицали пользы конституціи и признавали желательнымъ участіе представителей общества въ ея разработкѣ, но они не хотѣли допустить, чтобы король, имѣющій самостоятельное право на престолъ, былъ бы призванъ въ силу конституціи, исходящей отъ Сената. Къ нимъ принадлежитъ Бергасъ, авторъ брошюры Reflexions de M. Bergasse, ancien député à l'assemblée constituante sur l'acte constitutionnel.

По какому праву, спрашиваетъ Бергасъ, взялъ на себя Сенатъ миссію составить для Франціи конституцію? Сенатъ обязанъ своимъ существованіемъ императорской конституціи, которая была только что разрушена. Онъ этимъ самымъ пересталъ существовать какъ учрежденіе и представляетъ собою простую ассоціацію людей безъ всякаго политическаго

---

[1]) La garantie, la seule garantie possible entre le souverain et les sujets c'est l'intérêt qu'a le souverain d'être bon et juste et celui qu'ont les sujets d'être obéissant.

[2]) Ni lui (notre légitime souverain) ni ses prédécesseurs, n'ont abusé de la puissance, la nation seule a abusé de la sienne. Cette vérité est triste, mais il faut avoir le courage de l'avouer et c'est dans cette étrange position, que nous français nous oserions mettre un frein à son autorité, quand nous sommes heureux par sa clémence. (Faut-il une nouvelle constitution?)

[3]) Lettre à Sa Majesté l'Empereur de Russie sur le projet d'une constitution nouvelle.

Digitized by Google

авторитета и безъ всякихъ правъ [1]). Менѣе всего имѣетъ онъ право говорить именемъ народа. Чтобы быть представителемъ народа, нужно быть избраннымъ имъ, а чтобы дать ему конституцію и этого недостаточно, а нужно кромѣ того имѣть спеціальный мандатъ. Сенатъ же не избранъ народомъ и никакого спеціальнаго мандата отъ него не получалъ [2]). Онъ не имѣлъ потому права давать конституцію и призывать на престолъ Людовика подъ условіемъ принятія имъ этой конституціи. Не нужно также забывать, что Людовикъ XVIII не можетъ принять конституціи, прежде чѣмъ она будетъ принята народомъ [3]).

---

[1]) Le Sénat ne doit son existence qu'à la constitution même, qui vient d'être détruite. Il est donc dissous par le fait; il n'est donc plus qu'une association d'individus sans caractère politique et sans droits.

[2]) Et alors d'où emprunte-t-il la mission qu'il se donne?... Dira-t-il qu'il représente la nation? Quoi! Le Sénat représente la Nation! Mais a-t-il oublié que par son institution même, il n'était pas appelé à délibérer sur ses intérêts, qu'il n'était chargé que de garantir de toute atteinte la Charte constitutionnelle, dont quelques uns de ses membres avaient redigé les articles, que pour être représentant d'une nation il faut être immédiatement délegué par elle, et que l'orsqu'il s'agit surtout de la constituer, une délégation ordinaire ne suffit pas, qu'il faut de plus pour une œuvre pareille, un mandat spécial, qu'aucun autre acte ne peut remplacer.

[3]) Je me suis demandé ensuite comment le Sénat avait pu décreter que Louis XVIII ne serait proclamé Roi qu'autant qu'il aurait accepté l'acte constitutionnel. Est-ce que Louis XVIII a besoin du Sénat pour être Roi! Louis XVIII d'ailleurs peut-il accepter l'acte constitutionnel avant que la Nation elle-même ait émis son vœu?

По аналогичнымъ мотивамъ отвергаетъ сенатскую конституцію и авторъ брошюры: Le Sénat et encore une constitution. Сенатская конституція, разсуждаетъ онъ, должна быть отвергнута, ибо ея авторы не были облечены правомъ издавать ее. Учрежденіе Сената не вооружаетъ его никакими учредительными полномочіями. Оно постановляетъ въ своемъ § 90, что лишь тѣ его постановленія имѣютъ силу, которыя приняты большинствомъ $^2/_3$ голосовъ: конституція же 6-го апрѣля была принята 66 голосами изъ 163, что составляетъ меньше половины общаго числа членовъ.

Богатую пищу для нападокъ представляла сенатская конституція и тѣми своими постановленіями, въ которыхъ такъ ярко и откровенно выступали своекорыстные мотивы сенаторовъ. Приведемъ здѣсь нѣсколько наиболѣе рѣзкихъ образцовъ этихъ нападокъ: Et de quel droit, Sénat de Buonaparte, en vous réservant les gages de votre ancien maître, prétendez-vous obtenir des Français des honneurs et des dédomagements de fortune, comme si, à l'exemple de vos anciennes lois, les biens de vos victimes devaient encore rester le patrimoine de leur bourreau. (Le Sénat de Buonaparte). Votre constitution est sans doute un bel ouvrage, mais vendez la un peu moins cher (Un mot au Sénat). Et quelle impudeur d'oser déclarer que la dotation actuelle du Sénat et des sénatories aux Sénateurs actuels, que les revenus en seront partagés également entre eux et passeront à leurs enfants comme droit héréditairel. Et c'est au moment où le fléau de la guerre a ruiné une partie de la France, au moment où par la politique machiavelique du Tyran, et le malheur des circonstances, il est dû à toute l'armée 15 ou 18 mois de solde, que les Sénateurs, avec un égoisme digne du siècle où nous vivons, songent à assurer leur existence politique et financière, et s'approprient sans pudeur le fruit des rapines de celui à qui ils ont constamment fourni les moyens de continuer la guerre en dépeuplant la France et en portant dans toutes les familles le désespoir et la mort (Quelques observations sur la constitution faite par le Sénat).

Недостойное поведеніе Сената при Наполеонѣ служило также однимъ изъ главныхъ доводовъ въ арсеналѣ тѣхъ аргументовъ, которые выдвигались противъ Сената и противъ декретированной имъ конституціи. Авторъ брошюры De la conduite du Sénat sous Bonaparte, обращаясь къ сенаторамъ,

Digitized by Google

Шумъ, поднятый этими брошюрами, врядъ ли правильно передавалъ настроеніе французскаго общества того времени. Среди этого шума особенно рѣзко раздавались голоса такъ называемыхъ чистыхъ роялистовъ, которые надѣялись, что вмѣстѣ съ возстановленіемъ старой династіи будетъ возстановленъ и старый порядокъ, и которые видѣли себя жестоко обманутыми въ этихъ своихъ ожиданіяхъ. Они открыли ожесточенный походъ противъ введенія въ Франціи конституціоннаго строя. Этимъ походомъ руководилъ, по свидѣтельству тогдашняго профекта полиціи Паскье, только что вернувшійся въ Парижъ братъ короля, графъ д'Артуа, который, какъ мы увидимъ, въ своихъ оффиціальныхъ рѣчахъ заявлялъ

восклицаетъ: «Наполеонъ, несомнѣнно, виновенъ въ очень многомъ, но вы виноватѣе его. Ваше жалкое низкопоклонство одобряло всѣ его слабости, оправдывало всѣ его ошибки, освящало всѣ его преступленія; вы, pourvoyeurs salariés, не убоялись отдавать ему ежегодно въ жертву свѣжее мясо двухъ милліоновъ французовъ».

Раздаются голоса противъ сенатской конституціи и изъ противоположнаго лагеря, изъ лагеря либераловъ. Авторъ брошюры Pair ou Non? обвиняетъ сенатскую конституцію въ томъ, что она возстановляетъ палату перовъ, между тѣмъ страна такъ ярко и такъ недвусмысленно высказалась противъ дворянства. «Конституція Сената, вводя такую палату перовъ въ систему нашихъ учрежденій, хотѣла подражать Англіи. Но политическій строй этой страны — готическое сооруженіе, на нашихъ глазахъ распадающееся. Мы живемъ въ XIX столѣтіи и не хотимъ быть жалкими подражателями отжившихъ конституцій». «Образцомъ намъ должна служить конституція 1791 года,— заявляетъ авторъ другой брошюры De la meilleur constitution à donner aux Français ou la constitution de 1791), — конституція, которая объединила громадное большинство французовъ: къ этому прекрасному общественному договору мы и должны вернуться, внеся въ него лишь нѣкоторыя поправки, предуказанныя намъ пережитымъ опытомъ. Она построена на началѣ народнаго суверенитета, который долженъ быть признанъ единственно правильной основой современнаго государственнаго порядка. Съ точки зрѣнія того же принципа оцѣниваетъ сенатскую конституцію и аббатъ Грегуаръ. Хотя, въ качествѣ члена Сената, онъ голосовалъ за нее, онъ, тѣмъ не менѣе, — счелъ теперь, въ качествѣ публициста, нужнымъ высказать о ней свое мнѣніе. Онъ находитъ, что въ ней начало народнаго суверенитета получаетъ неправильное освѣщеніе и примѣненіе. Выраженіе «суверенъ, — говоритъ онъ, — плохо опредѣленное въ дикціонерахъ, можетъ быть употреблено лишь въ примѣненіи къ народу, ибо народъ можетъ принадлежать только самому себѣ. Суверенитетъ есть для народа существенное свойство, свойство неотчуждаемое, которое никогда не можетъ быть принадлежностью отдѣльнаго лица или семейства. Изъ того же принципа вытекаетъ и та несомнѣнная истина, что всѣ публичныя функціи, начиная съ низшей и кончая высшей, будучи установлены въ общихъ интересахъ, никогда не могутъ быть собственностью того, кто ими облеченъ. Такимъ образомъ монархи, магистраты всѣхъ возможныхъ родовъ и видовъ, сенаторы и судьи суть делегаты народа; всѣ они отвѣтственны предъ нимъ, а слѣдовательно, въ случаѣ необходимости, и могутъ быть смѣнены имъ. Вотъ почему наслѣдственность должностей, исключающая ихъ смѣняемость, а слѣдовательно, и ихъ отвѣтственность, противорѣчитъ началу народнаго суверенитета и не должна имѣть мѣста въ государствѣ, на немъ построенномъ. И сенатская конституція поступила неправильно, установивъ наслѣдственность должности сенатора. Грегуаръ предлагаетъ сдѣлать Сенатъ избираемымъ и притомъ такъ, чтобы $^1/_3$ избиралась королемъ, другая треть законодательнымъ собраніемъ, а третья — самимъ сенатомъ.

Digitized by Google

о своей солидарности съ конституціонными стремленіями французскаго общества, втихомолку же велъ агитацію, направленную противъ установленія представительнаго строя. «Въ своихъ бюллетеняхъ, — разсказываетъ Паскье, — я указывалъ на ту опасность, которой грозитъ такая агитація. Я въ устной бесѣдѣ дополнялъ и комментировалъ мои письменныя донесенія... Меня хорошо принимали, меня слушали и дѣлали видъ, что со мною соглашаются; нѣкоторыя изъ предложенныхъ мною мѣръ были приняты и къ исполненію; но тайное руководство оставалось въ силѣ, что сказывалось въ все возрастающей смѣлости роялистической партіи... Наиболѣе яркимъ выраженіемъ рѣзкаго тона печати было то ожесточеніе, съ которымъ нападали на Сенатъ [1]).

Противъ этой агитаціи, искусственно поддержанной графомъ д'Артуа, подняли свой голосъ умѣренные публицисты. Между ними обратилъ на себя особенное вниманіе нѣкій Дюрбакъ, изъподъ пера котораго вышелъ цѣлый рядъ брошюръ [2]), получившихъ широкое распространеніе и очень сочувственно принятыхъ. По словамъ Паскье, они «отвѣчали желаніямъ многихъ» и какъ такое выраженіе господствующаго мнѣнія, заслуживаютъ особеннаго съ нашей стороны вниманія.

Сторонники старой монархіи, говоритъ Дюрбакъ, требовавшіе возвращенія Бурбоновъ безъ всякихъ условій и предлагавшіе «отдаться въ отеческія руки короля, довѣряясь исключительно его добротѣ и его мудрости», — эти сторонники стараго порядка за послѣднее время измѣнили свою тактику. Понявъ всю безнадежность своихъ начинаній, они примирились съ необходимостью даровать французскому народу хартію, которая обезпечивала бы ему свободу, но они требуютъ, чтобы эта хартія не исходила отъ народа или его представителей, а была результатомъ добровольной уступки монарха, другими словами была дѣломъ односторонней декларації короля. И къ этой новой доктринѣ прислушиваются не только крайніе реакціонеры, но и умѣренные политики, не понимая, очевидно, всей той опасности, которую она въ себѣ кроетъ. Въ самомъ дѣлѣ, если монархъ имѣетъ право одностороннимъ актомъ своей воли даровать конституцію, то онъ и имѣетъ право такъ же односторонне взять ее обратно. При чемъ же останется тогда народъ

[1]) «Je signalais dans mes bulletins les dangers, les désordres que pouvaient amener de pareilles excitations; je les commentais de vive voix devant Monsieur toutes les fois que j'avais l'honneur de l'approcher, ce qui avait lieu à peu près tous les deux jours. On me recevait bien, on m'écoutait, on avait l'air de trouver que j'avais raison; plusieurs fois les mesures que je conseillais furent adoptées, mais la direction secrète restait la même; cela était sensible surtout par l'audace toujours croissante des écrivains du parti... Une des chosses les plus frappantes dans les violences de la presse était l'acharnement contre le Sénat. C'est sur ce point que les attaques se concentraient trahissant ainsi des intentions inquiétantes. Pasquier, Mémoires, t. II, c. 376, 377.

[2]) Des véritables intérêtes de la maison des Bourbons; Nécessité d'une constitution; Encore un mot sur la Constitution de 98.

Digitized by Google

и всѣ принесенныя имъ жертвы? И какую силу будетъ имѣть такая конституція? Она, прежде всего, не будетъ въ состояніи парализовать притязаній семейства Бонапарта. Наполеонъ былъ, если хотите, тираномъ, но онъ никогда не былъ узурпаторомъ. Онъ былъ законнымъ монархомъ, единодушно признаннымъ французскимъ народомъ и таковымъ же неоднократно до 15 марта признавали его и европейскія державы. Если его притязаніямъ король будетъ противупоставлять лишь свои права, основанныя на давности владѣнія, то права эти будутъ покоиться на очень зыбкой почвѣ. Только конституція, которая свободно призываетъ Бурбоновъ на престолъ, можетъ обезпечить имъ сильную и безспорную власть. Какъ бы почтенна ни была давность владѣнія, однако, основанныя на ней одной права не въ силахъ перевѣсить тѣхъ правъ положительныхъ, хотя и новыхъ, которыми облечетъ Бурбоновъ единодушное избраніе народа и признаніе всей Европы [1]).

Дюрбакъ доказывалъ, такимъ образомъ, въ своихъ брошюрахъ, что возвращеніе Бурбоновъ можетъ стать благодѣтельнымъ для Франціи и обезпечить ей прочный общественный порядокъ лишь подъ условіемъ одновременнаго изданія либеральной конституціи, которая обезпечила бы народу пріобрѣтенныя революціей права. Въ этомъ смыслѣ онъ оправдывалъ конституцію, выработанную Сенатомъ. Но онъ оставлялъ безъ отвѣта тѣ нападки на актъ 6-го апрѣля, которые заключались въ отрицаніи за Сенатомъ права издать такую конституцію. На эти нападки взялись отвѣтить цѣлый рядъ другихъ брошюръ. Онѣ доказывали, что если Сенатъ съ строго формальной точки зрѣнія и не имѣлъ учредительныхъ полномочій, то онъ тѣмъ не менѣе долженъ былъ, хотя бы временно и условно, взять на себя ихъ отправленіе, въ виду того исключительнаго положенія, въ которомъ очутилась Франція послѣ паденія Наполеона.

Между этими брошюрами выдавались: Beaulieu — Reflexions sur les reflexions de M. Bergasse и двѣ брошюры неизвѣстныхъ авторовъ, носившія одно и то же заглавіе: Lettres à M. Bergasse au sujet de ses Reflexions.

Разсужденія авторовъ этихъ брошюръ сводятся приблизительно къ слѣдующему. Совершенно не основательно обвинять Сенатъ въ злонамѣренномъ превышеніи своей власти и утверждать, что онъ присвоилъ себѣ учредительную власть, которая по праву принадлежитъ одному народу. Въ началѣ апрѣля, когда рушилась власть Наполеона и союзныя войска заняли Парижъ, Сенатъ былъ единственнымъ уцѣлѣвшимъ отъ всеобщаго крушенія учрежденіемъ, къ которому и обратились союзныя державы съ предложеніемъ образовать временное правительство и составить проектъ конституціи. Сенатъ не исполнилъ бы своего патріо-

[1]) Qualque respectable que puisse être l'antique et longue possession de cette auguste Maison, elle ne saurait balancer les droits positifs quoi que nouveaux, droits donnés par les suffrages du peuple français et reconnus par l'Europe entière. Des véritables intérêts de la maison Bourbon.

Digitized by Google

тическаго долга, если бы отказался отъ этого порученія. При нормальныхъ условіяхъ право издавать конституцію принадлежитъ несомнѣнно народу. Но въ это время, когда державы обратились къ Сенату, двѣ трети Франціи были заняты непріятелемъ, а остальная территорія находилась въ рукахъ только что смѣщеннаго съ престола Наполеона. Нельзя было думать при такихъ условіяхъ о созваніи представителей народа на учредительное собраніе. Сенатъ не узурпировалъ власть народа, котораго нельзя было тогда заставить говорить, а выступилъ его замѣстителемъ и представителемъ, какъ единственное учрежденіе, уцѣлѣвшее отъ всеобщаго крушенія. Не нужно также забывать, что выработанный имъ актъ, не заявлялъ притязаніе стать основнымъ закономъ страны помимо народа: онъ хотѣлъ быть только проектомъ, который долженъ былъ быть представленъ на утвержденіе народа и который могъ получить силу конституціоннаго закона лишь по принятіи его народомъ.

Сторонники Бурбоновъ съ своей стороны,—продолжаютъ свои разсужденія авторы упомянутыхъ брошюръ,—обвиняли Сенатъ въ томъ, что онъ присвоилъ себѣ право составить конституцію помимо короля. Но они не хотятъ принять во вниманіе, что призваніе короля безъ предварительнаго составленія конституціи было невозможно: Бурбоны и ихъ намѣренія были совершенно неизвѣстны новому поколѣнію. Чтобы обезпечить ихъ признаніе, нужно было дать народу увѣренность въ томъ, что возвращеніе Бурбоновъ не означаетъ возстановленіе стараго порядка и что смѣна Бонапарте Бурбономъ не есть смѣна императорскаго деспотизма королевскимъ. А для этого нужно было составить конституцію на началахъ, которыя могли бы вселить въ народѣ увѣренность въ обезпеченіи неприкосновенности тѣхъ правъ и вольностей, которыя были отвоеваны революціей. А разъ составленіе конституціи было политической необходимостью, нельзя было останавливаться изъ-за формальныхъ соображеній. Тяжеловѣсныя и длительныя формы, требуемыя закономъ, въ моментъ такихъ острыхъ кризисовъ, какой тогда переживала Франція, совершенно не приложимы. Путь, по которому силою вещей пошелъ тогда Сенатъ, съ строго легальной точки зрѣнія, конечно, не безупреченъ, но онъ былъ единственный возможный и поэтому съ политической точки зрѣнія вполнѣ правильный [1]).

Разбираясь въ тѣхъ различныхъ отзывахъ, которые вызвала конституція Сената въ печати и которые отражали различныя политическія теченія того времени, и стараясь уяснить себѣ ихъ основныя тенденціи и ихъ общій смыслъ, мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ.

---

[1]) Le Sénat pouvait seul rappeler les Bourbons quel qu'irrégulier qu'on veuille supposer son droit à cet égard, lui seul pouvait faire entendre une voix qu'on put croire celle de la Nation et la faire entendre à propos et sur le champ: ceux, dont les droits pouvaient être plus réguliers n'avaient pas la faculté de parler... Je tiens qu'au défaut d'autres pouvoirs présents et en état d'agir, la nécessité, la première de toutes les lois, l'a suffisamment autorisé et réclamait son intervention et pour prononcer la déchéance et pour exprimer le vœu national pour le retour de la famille Bourbon et pour poser les premières bases d'une constitution qui assurait les droits du peuple français et les prérogatives de son Souverain. Beaulieu, Réflexions sur les Reflexions de M. Bergasse.

Digitized by Google

Безусловно отрицательно относилась къ Сенатской конституціи лишь та часть роялистовъ, которые стояли за возстановленіе стараго порядка и ни о какой конституціи слышать не хотѣли.

Умѣренные же сторонники Бурбоновъ сознавали необходимость считаться съ новыми условіями времени и не отрицали желательности изданія конституціонной хартіи, но они находили, что ея изданіе отнюдь не входитъ въ компетенцію Сената. Они держались того воззрѣнія, что новая конституція должна исходить отъ тѣхъ новыхъ факторовъ, которые послѣ паденія Наполеона заняли господствующую въ странѣ позицію, а именно отъ короля и отъ народа.

Либеральная, наконецъ, часть французскаго общества, которая примирилась съ призваніемъ Бурбоновъ, какъ съ политической необходимостью, привѣтствовала въ Сенатской конституціи государственный актъ, который оберегалъ Францію отъ возвращенія вмѣстѣ со старой династіей и стараго режима и обезпечивалъ ей главныя пріобрѣтенія французской революціи. Она видѣла въ ней актъ, формулировавшій тѣ требованія, которыя французское общество предъявляло старой династіи и принятіе которыхъ Людовикомъ XVIII было необходимымъ условіемъ его возстановленія на престолѣ его предковъ. Но она вмѣстѣ съ тѣмъ понимала, что этотъ актъ можетъ стать конституціей страны лишь послѣ принятія его Людовикомъ XVIII. Только признаніе королемъ конституціонныхъ началъ, изложенныхъ въ актѣ 6-го апрѣля, могло, по воззрѣнію либераловъ, обезпечить странѣ прочный представительный строй, основанный на соглашеніи между старой династіей и молодой, революціей обновленной Франціей.

И это признаніе не заставило себя долго ждать.

Уже 3-го мая, передъ самымъ своимъ въѣздомъ въ Парижъ, Людовикъ XVIII издаетъ свою знаменитую Сентъ-Уанскую декларацію. Въ ней онъ торжественно объявляетъ, что принимаетъ основы Сенатской конституціи и обязывается издать либеральную конституцію, построенную на этихъ основахъ, которыя онъ тутъ же и перечисляетъ.

Исторія и условія возникновенія этого знаменательнаго акта и составятъ предметъ нашего ближайшаго изложенія.

III.

Конституціонныя заявленія Бурбоновъ. Рѣчь графа д'Артуа 14-го апрѣля и Сентъ-Уанская декларація 3-го мая.

Возвращеніе Бурбоновъ во Францію не знаменуетъ собою возстановленія старой монархіи и возрожденіе государственно-правовыхъ принциповъ, на которыхъ она была построена. Бурбоны

Digitized by Google

были обязаны своимъ возвращеніемъ не своему, основанному на давности владѣнія, праву на престолъ, которое большинство націи за ними не признавало; не традиціямъ своего дома, давно погасшимъ въ французскомъ обществѣ; не своему личному престижу, которымъ они никогда не пользовались, не матеріальному могуществу, которымъ они не располагали, а исключительно политическимъ соображеніямъ и расчетамъ тѣхъ факторовъ, которые въ то время располагали судьбами Франціи — политическимъ соображеніямъ и расчетамъ, лишеннымъ всякой идеальной подкладки и всякаго принципіальнаго значенія.

И всѣ тѣ офиціальные акты, которые служатъ формальнымъ обоснованіемъ реставраціи старой династіи и, которые проводятъ грань между имперіей Наполеона и монархіей Бурбоновъ, не включаютъ въ себя ни малѣйшихъ намековъ на возрожденіе принциповъ стараго порядка: всѣ они, наоборотъ, построены на началѣ народнаго суверенитета и очень опредѣленно и рѣшительно его провозглашаютъ. Декретъ Сената 3-го апрѣля, постановившій низложеніе Наполеона, установляетъ принципъ, по которому монархъ существуетъ лишь въ силу конституціи или общественнаго договора[1]). Хартія 6-го апрѣля въ своемъ второмъ параграфѣ опредѣляетъ, что французскій народъ свободно призываетъ на престолъ Франціи Людовика Станислава, Ксаверія, брата послѣдняго короля[2]), а въ 29 статьѣ постановляетъ, что настоящая конституція будетъ представлена на утвержденіе народа и что Людовикъ будетъ провозглашенъ королемъ французовъ лишь послѣ того, какъ удостовѣритъ присягою и своею подписью актъ, гласящій: Я принимаю конституцію и клянусь ее соблюдать и охранять ея соблюденіе[3]).

Эти государственно-правовые принципы, провозглашенные Сенатомъ въ его конститутивныхъ актахъ, проводятся имъ послѣдовательно и въ его отдѣльныхъ постановленіяхъ. Въ протоколѣ засѣданія Сената отъ 8-го апрѣля мы читаемъ: «Одинъ изъ членовъ обращаетъ вниманіе на то, что въ Moniteur'ѣ этого дня напечатано постановленіе временнаго правительства, въ которомъ принцъ, призванный управлять Франціей, именуется Людовикомъ XVIII.

[1]) Dans une monarchie constitutionnelle le monarque n'existe qu'en vertu de la Constitution, ou du pacte constitutionnel (Duvergier, Collection complète des Lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, т. XIX, p. 4).

[2]) Le peuple français appelle librement au trône de France Louis-Stanislas-Xavier de France, frère du dernier Roi, et après lui les autres membres de la maison de Bourbon dans l'ordre ancien. (Тамъ же, с. 7.)

[3]) La présente constitution sera soumise à l'acceptation du peuple français dans la forme qui sera règlée: Louis-Stanislas-Xavier sera proclamé Roi des Français aussitôt qu'il aura juré et signé par un acte portant: J'accepte la Constitution; je jure de l'observer et de la faire observer. (Тамъ же, с. 8.)

Digitized by Google

Онъ требуетъ, чтобы временное правительство исправило это ошибочное наименованіе, формально противорѣчащее конституціонному акту, который именуетъ принца, о которомъ идетъ рѣчь, братомъ послѣдняго короля французовъ. Это предложеніе поддерживается нѣсколькими членами. Требуютъ мотивированнаго перехода къ очереднымъ дѣламъ, гласящаго, что принцъ, призванный на престолъ конституціоннымъ актомъ, до принятія этого акта есть не что иное, какъ частное лицо, и что, занявъ престолъ, онъ можетъ себѣ избрать любое наименованіе. Порядокъ дня, такъ мотивированный, ставится на голоса и принимается Сенатомъ[1]).

Воцареніе Людовика XVIII, занявшаго престолъ не въ силу прирожденнаго ему права, а въ силу призванія народа, было для роялистовъ не побѣдой, а скорѣй пораженіемъ. Съ этимъ пораженіемъ они, однако, не хотѣли и не могли примириться. Неудивительно поэтому, что ревнители стараго порядка, какъ мы видѣли, открыли ожесточенную борьбу противъ сенатской конституціи и остріе своихъ нападокъ направили прежде всего и болѣе всего противъ тѣхъ ея постановленій, которыя отрицаютъ за монархомъ учредительную власть и приписываютъ ее народу.

Какъ бы, однако, энергично роялисты ни протестовали противъ Сената и декретированной имъ конституціи, они тѣмъ не менѣе не могли не считаться съ тѣмъ учрежденіемъ, которое предписало низложеніе Наполеона и которое призвало на престолъ Людовика XVIII.

И силу авторитета Сената и провозглашенныхъ конституціей 6-го апрѣля принциповъ пришлось прежде всего испытать на себѣ брату короля — графу д'Артуа.

Когда онъ стараніями роялистовъ и соизволеніемъ союзныхъ державъ и временнаго правительства прибылъ въ Парижъ въ расчетѣ занять соотвѣтствующее его происхожденію положеніе, то возникъ вопросъ о томъ, въ какой формѣ и на какихъ условіяхъ ему предстояло быть назначеннымъ намѣстникомъ королевства.

---

[1]) Un membre observe qu'un acte de gouvernement provisoire, inséré au Moniteur de ce jour, désigne sous le nom de Louis XVIII du Prince appelé à régner sur la France. Il demande que le Gouvernement soit invité à rectifier cette désignation, formellement contraire à l'acte constitutionnel, qui désigne le Prince, dont il s'agit, comme frère du dernier Roi des Français. Cette proposition est appuyée par divers membres. On demande l'ordre du jour motivé sur ce que le Prince, appelé au trône par l'acte constitutionnel, n'est jusqu'à l'acceptation de cet acte qu'un simple particulier et sur ce que parvenu au trône, il pourra prendre tout autre nom que celui de Louis. L'ordre du jour ainsi motivé est mis au vote et adopté par le Sénat. Archives Nationales C.C.986. Extrait des régistres du Sénat Conservateur, Séance de Vendredi 8 avril 1814.

Digitized by Google

Такъ какъ графъ д'Артуа въ этой должности долженъ былъ временно замѣнить короля, то онъ, разсуждали роялисты, и долженъ получить свою власть изъ рукъ короля. Это мнѣніе встрѣтило, однако, рѣшительный отпоръ со стороны Таллейрана и сенаторовъ, которые доказывали, что король, пока онъ не присягнулъ конституціи, есть не что иное, какъ частное лицо, и не можетъ поэтому совершать никакого государственнаго акта, а слѣдовательно, и не властенъ назначить своего брата намѣстникомъ королевства. Это мнѣніе и одержало верхъ, и было рѣшено, что графъ д'Артуа будетъ возведенъ въ санъ намѣстника декретомъ Сената [1]). Этотъ декретъ состоялся 14-го апрѣля. Онъ гласилъ: «Сенатъ, обсуждая предложеніе временнаго правительства, выслушавъ спеціальной комиссіи изъ семи членовъ, декретируетъ слѣдующее: Сенатъ передаетъ временное правительство Франціи его королевскому высочеству графу д'Артуа и даруетъ ему титулъ намѣстника королевства до того времени, пока Людовикъ-Станиславъ-Ксаверій, призванный на престолъ Франціи, не приметъ конституціонной хартіи. Сенатъ постановляетъ, что этотъ декретъ... будетъ сегодня вечеромъ врученъ графу д'Артуа Сенатомъ, который явится къ нему въ полномъ составѣ» [2]).

На этомъ пріемѣ произошелъ обмѣнъ рѣчами между Таллейраномъ, выступившимъ отъ имени Сената, и графомъ д'Артуа, говорившимъ въ качествѣ представителя старой династіи. Этими рѣчами было какъ бы закрѣплено соглашеніе, состоявшееся между домомъ Бурбоновъ и новой Франціей,—соглашеніе, выразившееся со стороны Сената во врученіи графу д'Артуа правительственныхъ полномочій, а со стороны послѣдняго—въ признаніи имъ началъ конституціоннаго строя, формулированныхъ палатами въ актѣ 6-го апрѣля.

Не воспроизводя цѣликомъ рѣчи Таллейрана, приведемъ здѣсь лишь его вступительныя слова, очень характерныя и знаменательныя: «Ваше королевское высочество, Сенатъ выражаетъ вамъ чувства своей почтительнѣйшей преданности. Онъ взялъ на себя иниціативу возвращенія вашего августѣйшаго дома на престолъ Франціи. Наученный настоящимъ и прошлымъ, онъ вмѣстѣ съ народомъ желаетъ закрѣпить непоколебимо авторитетъ короля на принципѣ правильнаго раздѣленія властей и на началѣ полити-

[1]) Подробности переговоровъ по этому вопросу между сторонниками Бурбоновъ и представителями Сената см. Vitrolles, Mémoires, т. II, pp. 1—21.
[2]) Duvergier, Collection complète des Lois. T. XIX, c. 15 и 16.

Digitized by Google

ческой свободы, единственныхъ гарантіяхъ счастья и интересовъ всѣхъ»[1]).

Въ отвѣтъ на эту рѣчь графъ д'Артуа сказалъ слѣдующее: «Гг., я познакомился съ актомъ, который призываетъ на престолъ Франціи короля моего брата. Онъ не уполномочилъ меня принять конституцію, но мнѣ извѣстны его чувства и принципы, и я не боюсь ошибиться, выражая отъ его имени увѣренность, что онъ признаетъ ея основы». Затѣмъ графъ д'Артуа излагаетъ эти основы, воспроизводя главныя положенія сенатской конституціи, касающіяся обезпеченія гражданской и политической свободы, организаціи властей и ихъ взаимоотношенія[2]).

Послѣ заявленія графа д'Артуа не могло быть болѣе сомнѣнія въ томъ, что Людовикъ XVIII вернется во Францію конституціоннымъ королемъ.

Вопросъ заключался лишь въ томъ, въ какой формѣ состоится провозглашеніе имъ конституціоннаго порядка: приметъ ли онъ цѣликомъ выработанную Сенатомъ конституцію или внесетъ въ нее болѣе или менѣе существенныя поправки.

По словамъ Витроля, Людовикъ XVIII, извѣщенный объ обстоятельствахъ, при которыхъ была издана конституція Сената, былъ склоненъ принять ее безъ дальнѣйшихъ оговорокъ, и его приближеннымъ стоило много труда уговорить его пока повременить рѣшеніемъ, которое, съ точки зрѣнія роялистовъ, могло имѣть такія роковыя для Франціи и для его династіи послѣдствія[3]). Его настроеніе однако значительно измѣнилось, когда онъ прибылъ во Францію и узналъ о томъ неблагопріятномъ впечатлѣніи, которое произвела сенатская конституція въ широкихъ кругахъ французскаго общества. Пріемъ, который онъ встрѣтилъ во Франціи, съ своей стороны подогрѣлъ въ немъ вѣру въ его высокое призваніе и въ живучесть тѣхъ принциповъ и чувствъ, въ которыхъ онъ видѣлъ источникъ своего авторитета и основаніе своихъ правъ.

Только что онъ успѣлъ вступить на территорію Франціи, какъ со всѣхъ сторонъ стали къ нему стекаться сановники и царедворцы всѣхъ категорій и наименованій, соперничая другъ съ другомъ

---

[1]) Moniteur, отъ 15 апрѣля 1814 г. стран. 413.

[2]) Мы приводимъ ниже эту часть заявленія графа д'Артуа, сопоставляя ее со второй частью сентъ-уанской декларации короля отъ 3-го мая, которая почти буквально воспроизводитъ рѣчь графа д'Артуа.

[3]) Près de toucher au terme de ses vœux il ne prenait pas garde aux dangers du chemin, qui lui était ouvert. Aussi était-il prêt à reconnaitre et à signer la constitution du Sénat. Le comte de Bruges avait eu beaucoup de peine à lui faire comprendre que cet acte n'avait plus de valeur... Il ne s'expliquait pas qu'il en fut ainsi, et revenait toujours à l'obligation qui lui était imposée de signer et de prêter serment. Vitrolles, Mémoires, т. II, p. 106.

Digitized by Google

въ дѣлѣ выраженія своихъ вѣрноподданническихъ чувствъ и своей готовности служить «законному монарху», внуку Генриха IV, Людовику «Желанному», какъ его уже успѣли прозвать. Глава Бурбонскаго дома, который еще мѣсяцъ тому назадъ жилъ въ Гартвелѣ всѣми забытымъ изгнанникомъ, окруженнымъ лишь небольшой горстью приближенныхъ, сразу почувствовалъ себя королемъ, передъ которымъ почтительно склонялось все, что было вліятельнаго въ официальной Франціи тѣхъ дней.

Среди депутацій, явившихся къ королю въ Компіенъ, была и депутація отъ законодательнаго корпуса, который, памятуя ту приниженную роль, которая была указана ему Сенатомъ, отстранившимъ его фактически отъ разработки конституціоннаго акта 6-го апрѣля, поспѣшилъ его опередить и первымъ явился къ королю съ поклономъ.

Этотъ шагъ, сдѣланный законодательнымъ корпусомъ, оказалъ большое вліяніе на настроеніе императора Александра; онъ долженъ былъ показать ему, что его намѣреніе во что бы то ни стало побудить Людовика XVIII принять конституцію 6-го апрѣля потеряло подъ собою почву. Александръ, если вѣрить Лафайету, въ слѣдующихъ выраженіяхъ отозвался о поведеніи законодательнаго корпуса: «Я хотѣлъ, чтобы конституція не была дарована Бурбонами народу, а хотѣлъ, чтобы Бурбоны получили ее изъ рукъ народа. Съ этой цѣлью я отправился въ Компіенъ въ надеждѣ побудить короля отказаться отъ своего «девятнадцатилѣтняго» царствованія и отъ другихъ притязаній подобнаго рода; но меня опередила депутація законодательнаго корпуса: она признала Людовика XVIII королемъ безъ всякихъ оговорокъ, и этотъ союзъ короля съ законодательнымъ корпусомъ окончательно обезоружилъ меня»[1]).

Въ Сентъ-Уанѣ 2-го марта предстала передъ Людовикомъ XVIII среди цѣлаго ряда другихъ депутацій и делегація отъ Сената и устами Таллейрана привѣтствовала короля рѣчью[2]), показавшей,

---

[1]) «Ce n'est pas ma faute; on m'en a fait arriver de tous les côtés; je voulais du moins les arrêter pour que la nation eût le temps de leur imposer une constitution, ils ont gagné sur moi comme une inondation, Vous m'avez vu aller à Compiègne au-devant du roi; je voulais le faire renoncer à ses dix-neuf années de règne et autres prétentions de ce genre. La députation du corps législatif y était aussitôt que moi pour le reconnaitre de tous temps, sans conditions. Que pouvais-je dire quand les députés et le roi étaient d'accord? C'est une affaire manquée, je pars bien affligé». (Lafayette, Mémoires, т. V, 1838, p. 311).

[2]) «Конституціонная хартія, говорилось въ этой знаменательной рѣчи, объединитъ интересы всѣхъ съ интересами престола и укрѣпитъ первичную волю (Volonté première) совмѣстнымъ участіемъ всѣхъ воль. Вы, Ваше Величество, лучше насъ знаете, что такія учрежденія, съ такимъ успѣхомъ испытанныя у сосѣдняго народа, даютъ опору, а не ставятъ преграды монархамъ, друзьямъ законовъ и отцамъ народовъ. Да, Ваше Величество, нація и Сенатъ,

Digitized by Google

что и Сенатъ отказался отъ своихъ исключительныхъ притязаній, не находившихъ поддержки въ обществѣ.

Если Людовику XVIII стало теперь ясно, что принятіе сенатской конституціи безъ оговорокъ при данномъ общественномъ настроеніи и при данныхъ обстоятельствахъ не являлось болѣе для него необходимостью, то получаемыя имъ изъ Парижа донесенія, съ другой стороны, показывали, что отъ него ждутъ декларацiи, которая опредѣлила бы, наконецъ, его отношеніе къ переживаемому Франціей политическому кризису и успокоила бы общество относительно его конституціонныхъ намѣреній.

Въ одной изъ записокъ, представленныхъ въ это время Людовику XVIII и рисующихъ общественное настроеніе страны, мы читаемъ: «Достовѣрно, что Сенатъ утратилъ всякое уваженіе... но вмѣстѣ съ тѣмъ столь же достовѣрно, что онъ сразу выросъ бы въ глазахъ общества, если бы мы упразднили его, не замѣнивъ его другой гарантіей, ибо несомнѣнно, что нація одинаково отрицательно относится какъ къ неограниченной монархіи, такъ и къ монархической демократіи (democratie royale). Необходимо, такимъ образомъ, издать актъ, который, съ одной стороны, объявилъ бы Сенатъ некомпетентнымъ въ дѣлѣ установленія конституціи, съ другой созывалъ бы (не позднѣе какъ къ 1-му іюня) законодательное собраніе и при этомъ объявилъ бы, что король займется при участіи Сената и народныхъ представителей выработкой хартіи, которая обезпечитъ на незыблемыхъ началахъ свободу и благосостояніе всѣхъ» [1]).

Министръ полиціи Англезъ (Angles) въ одномъ изъ своихъ донесеній [2]) въ слѣдующихъ выраженіяхъ подводитъ итогъ своимъ наблюденіямъ тому, что говорилось и писалось въ эти дни «всеобщаго ожиданія и напряженія» въ различныхъ политическихъ кругахъ Парижа: «Люди,— говорится въ этомъ донесеніи,— кото-

---

полные довѣрія къ Вашей мудрости и къ Вашимъ великодушнымъ намѣреніямъ, вмѣстѣ съ Вами желаютъ, чтобы Франція была свободна, чтобы король сталъ могущественнымъ». Mémoires de Talleyrand, т. II, стран. 170—172.

[1]) Il est constant que le Sénat ne jouit d'aucune estime, surtout depuis qu'il s'est démasqué lui-même, et cependant on lui rendrait un crédit dangereux, si on voulait le détruire sans offrir une autre garantie, car il est certain que la nation ne veut pas plus d'une monarchie illimitée que d'une democratie royale. Il est donc nécessaire que le même acte qui déclarera l'incompétence du Sénat pour voter une constitution, convoque à une époque prochaine et déterminée (au plus tard le 1-er juin) le corps législatif, ajoutant que le roi s'occupera alors, conjointement avec le Sénat et les représentants de la charte constitutionnelle qui assurera sur des bases immuables la liberté et la prospérité de tout le monde. Le Moniteur Universel, Samedi le 15 Avril 1815, № 105, p. 429, col. 1.

[2]) Arch. des Affaires étrangères. France, 336. Bulletin de police du 23 Avril 1814, p. 9 bis. Цитировано у Simon, стран. 54, примѣч. 5.

Digitized by Google

рые опасаются новыхъ волненій, желаютъ конституціи, какъ единственнаго средства объединить различныя партіи, примирить самолюбія, обезпечить пріобрѣтенное; они считаютъ тѣмъ болѣе необходимымъ итти по тому конституціонному пути, который предначерталъ графъ д'Артуа въ произнесенной имъ (при пріемѣ Сената) рѣчи, что духъ арміи все еще внушаетъ опасеніе и далеко не тотъ, который можно было бы желать. Это неудовольствіе можетъ быть потушено только соглашеніемъ между народомъ и правительствомъ, обезпечивающимъ ему спокойствіе и ту мудрую свободу, которой онъ былъ такъ долго лишенъ».

И вотъ Людовикъ XVIII наканунѣ своего въѣзда въ Парижъ издаетъ знаменитую Сентъ-Уанскую декларацію, въ которой онъ, представитель старой династіи, провозглашаетъ начала новаго государственнаго порядка и рѣшительно вступаетъ на путь конституціоннаго монарха, идущаго навстрѣчу общественнымъ требованіямъ.

«Призванные на престолъ нашихъ предковъ любовью народа,— говорится въ этой декларації,—наученные испытаніями, пережитыми народомъ, которымъ мы предназначены править, нашей первой мыслью было воззвать къ тому взаимному довѣрію, которое столь необходимо и для нашего покоя и для его счастія. Прочтя со вниманіемъ конституцію, предложенную Сенатомъ на засѣданіи 6-го апрѣля, мы нашли, что основы ея хороши, но что въ виду того, что на многихъ статьяхъ лежитъ печать той поспѣшности, съ которой она была составлена, она въ своей настоящей редакціи не можетъ стать основными законами государства. Рѣшивъ принять (d'adopter) либеральную конституцію, мы хотимъ, чтобы она была мудро составлена (sagement combinée) и, не имѣя возможности принять конституцію, которая нуждается въ исправленіи, мы созываемъ на 10-е іюня текущаго года Сенатъ и законодательный корпусъ, обязуясь предложить на ихъ разсмотрѣніе результаты нашихъ работъ, которыя мы предпримемъ при содѣйствіи комиссіи, избранной изъ среды этихъ двухъ учрежденій, и положить въ основаніе этой конституціи слѣдующія начала». Затѣмъ перечисляются эти начала, которыя были установлены сенатской конституціей и затѣмъ провозглашены графомъ д'Артуа въ рѣчи, произнесенной имъ на пріемѣ Сената [1]).

---

[1]) Помѣщаемъ здѣсь эти начала, при чемъ въ скобкахъ воспроизводимъ ихъ въ той редакціи, въ которой они были формулированы графомъ д'Артуа: 1) Le gouvernement représentatif sera maintenu tel qu'il existe aujourd'hui, divisé en deux corps, savoir — la Sénat et la Chambre composée des députés des départements (le roi en déclarant qu'il maintiendrait la forme actuelle du gouvernement, a reconnu que la monarchie devait être pondérée par un

Digitized by Google

Въ виду того важнаго значенія, которое имѣла Сентъ-Уанская декларація въ томъ конституціонномъ кризисѣ, который пережила Франція въ 1814 г., небезынтересно познакомиться съ порядкомъ ея составленія[1]). Намъ объ немъ разсказываетъ Витроль, и мы не имѣемъ основанія сомнѣваться въ достовѣрности его разсказа. «2-го мая поздно вечеромъ, — читаемъ мы въ его мемуарахъ, — когда король, утомленный пріемомъ, длившимся цѣлый день, удалился въ свою опочивальню, Блака пригласилъ меня въ свой кабинетъ, куда черезъ нѣсколько времени пришелъ и маркизъ Ламэзонфоръ. Этотъ послѣдній предложилъ на разсмотрѣніе совѣщанія извлеченіе изъ цѣлаго ряда проектовъ декларацій, въ свое время представленныхъ королю [2]). Между ними были проекты, исходившіе изъ самыхъ разнородныхъ источниковъ: съ одной стороны, отъ императора Александра, отъ иностранныхъ дипломатовъ и отъ Сената, а съ другой — отъ ближайшихъ совѣтниковъ короля, отъ Де-Брюга, отъ Ламэзонфора и отъ другихъ» [3]). «Всѣ эти проекты, — продолжаетъ свой разсказъ Витроль, — походили другъ

gouvernement représentatif divisé en deux Chambres: le Sénat et la Chambre des députés, des départements. 2) L'impôt sera librement consenti (que l'impôt sera librement consenti par les représentants de la nation). 3) La liberté publique et individuelle assurée (la liberté publique et individuelle assurée). 4) La liberté de la presse respectée sauf les précautions nécessaires à la tranquilité publique (la liberté de la presse respectée sauf les restrictions nécessaires à l'ordre et la tranquilité publique). 5) La liberté des cultes garantie (la liberté des cultes garantie). 6) Les propriétés seront inviolables et sacrées; la vente des biens nationaux restera irrévocable (que les propriétés seront inviolables et sacrées). 7) Les ministres responsables pourront être poursuivis par une des Chambres législatives et jugés par l'autre (les ministres responsables, pouvant être accusés et poursuivis par les représentants de la nation). 8) Les juges seront inamoviables et le pouvoir judiciaire indépendant (que les juges seront inamoviables et le pouvoir judiciaire indépendant, nul ne pouvant être distrait de ses juges naturels). 9) La dette publique sera garantie; les pensions, grades, honneurs militaires seront conservés, ainsi que l'ancienne et la nouvelle noblesse (que la dette publique sera garantie, que les pensions, grades, honneurs militaires seront conservés, ainsi que l'ancienne et nouvelle noblesse). 10) La légion d'honneur dont nous déterminerons la décoration, sera maintenue (la légion d'honneur maintenue [le roi en déterminera la décoration]). 11) Tout Français sera admissible aux emplois civiles et militaires (que tout Français serait admissible aux emplois civiles et militaires). 12) Enfin, nul individu pourra être inquiété pour ses opinions et ses votes (qu'aucun individu ne pourra être inquiété pour ses opinions et ses votes et que la vente des biens nationaux sera inviolable).

[1]) Бутенко находитъ, что мы очень мало знаемъ о томъ, какъ сложился текстъ этой декларации (стран. 116), и въ примѣчаніи добавляетъ, что чрезвычайно важныя для рѣшенія этого вопроса бумаги одного изъ участниковъ этого совѣщанія, вырабатывавшаго текстъ декларации, маркиза Ламэзонфора, которыя въ свое время были извѣстны Дювержье де-Горану, исчезли безслѣдно. Но Бутенко не упоминаетъ о томъ, что сохранился разсказъ другого участника совѣщанія, Витроля, и что этотъ разсказъ, по свидѣтельству Дювержье де-Горана, во всѣхъ существенныхъ своихъ частяхъ совпадаетъ съ разсказомъ Ламэзонфора. (Duvergier de Hauranne, т. II, стран. 133).

[2]) Vitrolles, т. II, стран. 170, 171.

[3]) Duvergier du Haurannes, стран. t. II p. 134.

Digitized by Google

на друга, и то, что между ними было общаго, было принято безъ дальнѣйшихъ разсужденій и, между прочимъ, и тѣ обязательства, которыя взялъ на себя графъ д'Артуа въ своей отвѣтной рѣчи Сенату. Въ извѣстные историческіе моменты, когда оживляется и волнуется общественная мысль, однѣ и тѣ же идеи овладѣваютъ умами и становятся какъ бы эпидемическими. На нашемъ совѣщаніи шла рѣчь поэтому только о редакціи декларації... Въ 2 часа ночи наша работа была окончена. Она была озаглавлена «Декларація Сентъ-Уана». Я бы отнесся къ ней съ гораздо большимъ вниманіемъ, если бы не былъ увѣренъ, что мы были заняты лишь подготовительной работой, которая сдѣлается предметомъ еще другихъ обсужденій и которая подлежитъ санкціи короля. Каково же было мое удивленіе, когда Блака передалъ мнѣ это первое торжественное слово короля и при этомъ сказалъ, что его нужно немедленно же напечатать и предать самой широкой гласности... Въ 2 часа утра я покинулъ Сентъ-Уанъ; въ 7 часовъ декларація была напечатана въ Moniteur'ѣ, а затѣмъ и расклеена по всѣмъ стѣнамъ Парижа» [1]).

Участіе короля въ составленіи этого акта, какъ видно изъ приведенныхъ данныхъ, было весьма скромное, и Дювержье де Горанъ правъ, говоря, что двадцать лицъ, начиная съ императора Александра и Таллейрана и кончая Блака, Витролемъ и маркизомъ Ламэзонфоромъ, имѣли большее право приписывать себѣ честь ея составленія, чѣмъ Людовикъ XVIII.

Декларація, которая была выработана при содѣйствіи различныхъ элементовъ и составлена подъ вліяніемъ различныхъ политическихъ теченій, имѣла своимъ главнымъ назначеніемъ успокоить общественное мнѣніе и примирить разнородныя требованія: она избѣгаетъ принципіальныхъ разнорѣчій и формулируетъ лишь тѣ положенія, относительно которыхъ сходилось большинство французскаго общества; она обходитъ молчаніемъ тѣ постановленія сенатской конституціи (§ 6), которыя вызвали общественное неудовольствіе, въ ней не формулируются политическіе принципы, которые давали поводъ къ спорамъ и пререканіямъ, она не утверждаетъ и не отвергаетъ ни начала народнаго суверенитета, ни монархическаго принципа. Попытка роялистовъ внести въ нее легитимистическіе начала не имѣла успѣха. И Ферранъ по этому поводу передаетъ намъ любопытный разсказъ. На своемъ свиданіи съ Людовикомъ XVIII въ Компіенѣ (30-го апрѣля) онъ интересовался узнать какими числами предполагаетъ король помѣтить проектированную

[1]) Vitrolles, т. II, с. 171, 172.

Digitized by Google

имъ декларацію. По его словамъ онъ придавалъ большое значеніе тому, чтобы Людовикъ XVIII датировалъ ее не только 1814 годомъ, но и 19 годомъ своего царствованія, «это двойное число», объясняетъ Ферранъ, «имѣло первостепенное значеніе, ибо оно относило восшествіе на престолъ Людовика XVIII къ 1795 году и этимъ показывало, что король вступилъ на престолъ въ силу своего права наслѣдованія, а не по призванію Сената. Король успокоилъ Феррана и, предъявляя ему текстъ прокламаціи, указалъ на послѣднюю строку, которая кончалась словами... «и нашего царствованія въ годъ 19» [1]). Редакторы окончательнаго текста декларації вычеркнули однако эту знаменательную дату и помѣтили Сентъ-Уанскій манифестъ однимъ только числомъ, а именно: 2 мая 1814 г. [2]). Очевидно, что совѣтники короля въ актѣ, который долженъ былъ расположить населеніе въ пользу возвращенныхъ Бурбоновъ, сочли болѣе благоразумнымъ пока не выступать со своими легитимистическими тенденціями и воздержаться отъ всякихъ заявленій, могущихъ вызвать общественное неудовольствіе.

Сентъ-Уанская декларація произвела на населеніе Парижа самое благопріятное впечатлѣніе. Объ этомъ впечатлѣніи свидѣтельствуетъ донесеніе префекта полиціи Паскье отъ 4 мая, въ которомъ мы между прочимъ читаемъ: «Декларація Его Величества удовлетворила всѣ умы за исключеніемъ немногихъ упрямыхъ головъ, которыя именуютъ себя чистыми роялистами и которыя также плохо понимаютъ интересы суверена, какъ и свои собственные [3]). Впечатлѣніе, произведенное Сентъ-Уанской декларацією, уготовило Людовику XVIII и радушный пріемъ въ Парижѣ [4]). Онъ былъ однако нѣсколько омраченъ тѣмъ парадомъ войскъ, который союзники устроили въ честь въѣзда Людовика XVIII въ Парижъ. Иностранныя войска, продефилировавшія передъ королемъ съ лавровыми вѣтками—знаками ихъ недавнихъ побѣдъ,— напомнили населенію о понесенныхъ пораженіяхъ и не могли своимъ вызывающимъ видомъ не произвести на него тяжелаго впечатлѣнія [5]).

И когда въ свое время роялисты будутъ говорить о священныхъ правахъ Бурбоновъ, любовью народа возвращенныхъ во Францію и добровольно даровавшихъ своимъ подданнымъ права и вольности, то имъ напомнятъ о тѣхъ иноземныхъ силахъ, которыя расчистили

---

[1]) Mémoires de Ferrand, 65.
[2]) Collection complète des Lois, Decrets etc., т. XIX, p. 27.
[3]) Arch. des Affaires étrangères. France, 336, p. 37. Цитировано у Simon, p. 68. Ср. также Pasquier, Mémoires, т. II, p. 409.
[4]) Тамъ же стр. 411.
[5]) Mémoires de Pasquier, т. II, p. 411.

Digitized by Google

Людовику XVIII путь къ власти и которыя бряцаніемъ своего оружія привѣтствовали его вступленіе на престолъ[1]).

Людовикъ XVIII предсталъ, такимъ образомъ, передъ населеніемъ Парижа не самодержавнымъ монархомъ, свободнымъ въ своихъ рѣшеніяхъ, а ограниченнымъ королемъ, связаннымъ цѣлымъ рядомъ обязательствъ, принятыхъ на себя по отношенію къ тѣмъ, которые вернули ему престолъ. Его взяли подъ свое покровительство союзники и его привѣтствовало населеніе не какъ суверена стараго режима, вооруженнаго всей полнотой власти, а какъ конституціоннаго короля, принявшаго основы сенатской конституціи и обязавшагося передъ народомъ и союзными державами издать либеральную конституцію, признающую главныя пріобрѣтенія революціи и устанавливающую прямо и безъ оговорокъ политическіе принципы обновленной Франціи.

Послѣдующее изложеніе покажетъ, какъ роялисты пытались исказить эти принципы и наложить на обѣщанную Людовикомъ XVIII конституцію «печать исторической монархіи»; оно объяснитъ, почему эти попытки оказались совершенно безплодными и не только не возстановили королевства Божьей милостью, а имѣли совершенно обратныя послѣдствія, вызвавъ ту роковую катастрофу, которая привела къ полному крушенію ихъ политическихъ притязаній и ихъ государственно-правовыхъ идеаловъ.

А. С. Алексѣевъ.

---

[1]) Въ своей рѣчи отъ 27 мая 1820 года Лафайетъ, объяснивъ, что хартія не могла сдѣлаться національнымъ достояніемъ ни божественнымъ соизволеніемъ, ни волею короля, продолжалъ: «Serait-ce parce que cette Charte est, arrivée à la suite des armées étrangères et a été depuis ramenée par elles? Mais il n'y a là au contraire que du désavantage (Archives parlamentaires, seconde série, Tome XXVIII). — «Qui m'empêchera, — восклицаетъ Мануэль на засѣданіи 30 января 1892 года, — de citer des faits qu'au moment où elle (Déclaration de St.-Ouan) fut signée, il y avait 200.000 étrangers en France et que la France n'était pas accoutumée à cette humiliation?» Тамъ же, томъ XXXIV.

Digitized by Google

Парламентскій иммунитетъ [1]).

Въ области политическихъ отношеній существуютъ вопросы, которые вѣчно юны. Къ числу ихъ относится тотъ иммунитетъ, коимъ современныя государства надѣляютъ членовъ законодательныхъ палатъ. Здѣсь, дѣйствительно, можно повторить за поэтомъ: «das ist eine alte Geschichte und doch bleibt sie immer neu». И когда вслушиваешься въ ту полемику, которая ведется въ печати и въ самой Государственной Думѣ по поводу депутатской безотвѣтственности, невольно мыслію переносишься въ другія, болѣе отдаленныя времена, когда англійскія палаты безбоязненно боролись за свои привилегіи, когда французское Учредительное Собраніе вырабатывало ту цѣпь гарантій, которой оно расчитывало оградить себя отъ произвола исполнительной власти, когда почти одновременно франкфуртское и берлинское Національныя Собранія, смѣло порвавъ съ прошлымъ, провозглашали новыя формулы политической жизни, когда, наконецъ, въ прусскомъ ландтагѣ раздавались пламенныя рѣчи въ защиту его привилегій, попранныхъ судомъ въ знаменитомъ дѣлѣ Твестена. Тамъ, такъ же какъ и у насъ, ожесточенно спорили о самомъ правѣ иммунитета на существованіе. Во имя справедливости, равенства передъ закономъ, уваженія къ суду, это право многими за нимъ отрицалось. Но, странное дѣло: чѣмъ ожесточеннѣе были нападки, тѣмъ стремительнѣе была аттака, тѣмъ все крѣпче и устойчивѣе становился самъ институтъ. Тяжелый молотъ критики его не раздробилъ, а напротивъ того, выковалъ для него непроницаемую броню.

На самомъ дѣлѣ, положительное право современныхъ конституціонныхъ государствъ представляетъ, въ данномъ отношеніи, довольно однообразную картину. Такъ, абсолютная свобода парламентскаго слова усвоена законодательствомъ всѣхъ почти культурныхъ странъ. Исключеніемъ являются лишь нѣкоторые швейцарскіе

---

[1]) Рѣчь передъ диспутомъ въ С.-Пб. университетѣ 24. XI. 13.

Digitized by Google

кантоны, а также Данія, Швеція, Болгарія и Черногорія. Здѣсь, въ случаѣ совершенія депутатомъ словеснаго деликта, виновный можетъ быть той палатой, въ составъ которой онъ входитъ, переданъ въ руки судебной власти. Нѣсколько меньшее единодушіе мы находимъ по вопросу о неприкосновенности. Французская формула иммунитета, ограждающая депутата отъ самого возбужденія уголовнаго преслѣдованія, воспринята и по сіе время далеко не повсюду, неговоря уже объ Англіи, никогда не знавшей института. Кое-гдѣ сохранилась старая, германская система, воспрещающая лишь арестъ депутата безъ согласія палаты, а кое-гдѣ и вовсе обходятся безъ неприкосновенности.

Такимъ образомъ, наиболѣе глубокіе корни пустила безотвѣтственность. Тогда какъ неприкосновенность, до извѣстной степени, носитъ характеръ не всѣмъ доступной роскоши, свобода слова какъ бы играетъ роль Existenzminimum'а, безъ котораго представительный строй не можетъ нормально функціонировать.

Между тѣмъ, именно свобода слова служитъ любимой мишенью для противниковъ парламентскихъ привилегій. Съ неприкосновенностью, въ общемъ, мирятся легче и особой опасности въ ней не усматриваютъ. Безотвѣтственность за то рисуется ея противникамъ въ видѣ постоянной угрозы для общественнаго спокойствія, дамокловымъ мечомъ, висящимъ надъ благополучіемъ гражданъ и государства.

Нѣкоторымъ объясненіемъ подобнаго отношенія къ вопросу служитъ то обстоятельство, что на континентѣ Европы иммунитетъ появился впервые въ эпоху бурь и натисковъ и сразу же былъ поставленъ подъ эгиду двухъ революціонныхъ догматовъ — теоріи народнаго суверенитета и принципа раздѣленія властей. Тамъ, гдѣ укладъ жизни не гармонировалъ съ этими началами и гдѣ силенъ былъ монархическій принципъ, новый институтъ былъ встрѣченъ съ недовѣріемъ, какъ дѣтище революціонной идеи. Болѣе близкій анализъ иммунитета, однако, вскорѣ показалъ, что онъ ни въ какомъ духовномъ родствѣ съ народнымъ суверенитетомъ и съ раздѣленіемъ властей не находится.

На самомъ дѣлѣ, основой обѣихъ привилегій служатъ не отвлеченные принципы, а чисто-практическія, жизненныя соображенія. Иммунитетъ нуженъ для того, чтобы народный представитель наилучшимъ образомъ исполнилъ лежащія на немъ обязанности. Онъ отнюдь не вытекаетъ съ логической неизбѣжностью изъ той или иной предпосылки представительнаго строя и не носитъ потому и абсолютнаго характера. Необходимость его вызывается тѣмъ реальнымъ, конкретнымъ соотношеніемъ силъ, которое свойственно современному государству.

Digitized by Google

Въ самомъ дѣлѣ, переходъ къ конституціонному образу правленія всегда сводится къ созданію, на ряду съ исторически существующими факторами государственной жизни, новой соціальной и политической силы, а именно — народнаго представительства. Неизбѣжно — объ этомъ свидѣтельствуетъ исторія — между старымъ и новымъ правомъ завязывается борьба, и юному парламенту съ первыхъ же дней его существованія грозятъ разнообразныя опасности, ибо онъ находится какъ разъ въ центрѣ этой борьбы и служитъ ей ареной. Подобно зеркалу, онъ отражаетъ въ себѣ тѣ теченія, которыми въ данное время живы общество и государство.

Въ государствахъ дуалистическихъ, естественнымъ антагонистомъ парламента является исполнительная власть. По общему правилу, знающему лишь рѣдкія исключенія, власть исполнительная выступаетъ въ качествѣ представительницы иныхъ общественныхъ слоевъ и съ иной идеологіею, чѣмъ власть законодательная. Равнымъ образомъ и средства, которыми та и другая вооружены, далеко не одинаковы. Въ распоряженіи палатъ, въ качествѣ орудія борьбы, имѣется лишь громоздкій и малоподвижный законодательный аппаратъ, да бюджетныя полномочія. Правительство же обладаетъ властью принужденія; въ его рукахъ и вооруженныя силы страны и административный персоналъ; въ большей или меньшей степени зависитъ отъ него и судъ. При такихъ условіяхъ становится понятнымъ стремленіе законодателя оградить парламентъ отъ покушеній со стороны исполнительной власти и снабдить его защитнымъ панцыремъ, ибо историческій опытъ показываетъ, что подобныя покушенія и вѣроятны и возможны.

Но не мало опасностей грозитъ народному представительству и въ парламентарныхъ государствахъ. Правительство здѣсь, правда, является эманаціей самихъ палатъ и представителемъ его большинства. Но большинство это нерѣдко бываетъ искусственнымъ и эфемернымъ, а съ другой стороны меньшинство здѣсь нуждается въ сугубыхъ гарантіяхъ, ибо оно легко можетъ оказаться жертвой тираніи господствующей части палаты. Какъ совершенно правильно замѣчаетъ одинъ нѣмецкій писатель, кабинетная юстиція большинства не менѣе опасна, чѣмъ кабинетная юстиція административныхъ установленій.

Итакъ, положеніе, занимаемое парламентомъ въ системѣ государственныхъ учрежденій, нахожденіе на передовомъ политическомъ посту, возможность покушеній на его достоинство и независимость — вотъ тѣ реальные мотивы, которыми оправдывается поставленіе депутатовъ въ привилегированное положеніе. Иммунитетъ, такимъ образомъ, есть послѣдствіе того антагонизма,

Digitized by Google

который всюду существуетъ между различными факторами государственной жизни.

Но, могутъ возразить, въ современныхъ государствахъ судъ стоитъ настолько высоко и такъ обставленъ, что опасаться пристрастныхъ и несправедливыхъ рѣшеній съ его стороны не приходится. Соображеніе это вѣрно только отчасти. На какой бы пьедесталъ ни было поставлено судейское званіе, какъ бы благоустроенъ ни былъ храмъ Ѳемиды, все же подъ тогой магистрата бьется сердце гражданина, не могущаго оставаться безучастнымъ и равнодушнымъ зрителемъ той соціальной борьбы, которая происходитъ у него на глазахъ. У судьи, какъ у всякаго, имѣются симпатіи и антипатіи, имѣются политическія убѣжденія. И если бы даже всѣ его рѣшенія постановлялись съ абсолютнымъ безпристрастіемъ, то все же общественное мнѣніе неизмѣнно склонно было бы видѣть въ нихъ отраженіе тѣхъ или иныхъ политическихъ взглядовъ и тенденцій. Слишкомъ долгое время судъ шелъ рука объ руку съ исполнительной властью, и слишкомъ еще свѣжъ и юнъ принципъ полной судейской независимости, чтобы общество покорно преклонялось передъ каждымъ судебнымъ рѣшеніемъ, въ особенности по дѣламъ съ политическимъ характеромъ. И если бы я не опасался упрека въ парадоксальности, я сказалъ бы, что парламентская безотвѣтственность выгодна и для суда, ибо она отстраняетъ его отъ политической борьбы.

При современныхъ, конкретныхъ условіяхъ общественной жизни свобода слова является необходимостью. Безъ нея могутъ обходиться лишь тѣ страны, гдѣ утихла соціальная борьба и гдѣ судебная власть стоитъ на недосягаемой высотѣ. Но такихъ странъ пока еще весьма немного.

Что же касается неприкосновенности, то она въ настоящее время представляется менѣе существеннымъ условіемъ правильнаго функціонированія представительнаго строя, чѣмъ безотвѣтственность. Какъ я постарался показать въ своей книгѣ, она желательна лишь по отношенію къ преступленіямъ политическимъ, ибо здѣсь извѣстная тенденціозность весьма легко можетъ оказаться налицо. Для преступленій же общихъ она нужна лишь тамъ, гдѣ судъ, не пользуясь независимостью, испытываетъ на себѣ давленіе со стороны правительства или партійныхъ организацій.

Кончаю. Отстаивая принципъ иммунитета и, въ частности, полную свободу слова, я далекъ, однако, отъ того, чтобы закрывать глаза на темныя стороны привилегій. Этихъ темныхъ сторонъ не мало. Подъ прикрытіемъ безотвѣтственности могутъ быть совершаемы тяжкія уголовныя преступленія, благодаря неприкосновенности

Digitized by Google

виновный можетъ уничтожить слѣды своего преступленія, самъ скрыться и т. п. Для злоупотребленій, такимъ образомъ, открыта широкая дверь, и весь вопросъ поэтому сводится къ тому, насколько подобныя злоупотребленія вѣроятны. И тутъ мы должны прямо сказать, что при нормальномъ составѣ законодательныхъ палатъ, они составятъ рѣдкое исключеніе. Конечно, возможно себѣ представить, что при наличности тѣхъ или другихъ условій, парламентъ окажется во власти недоброкачественныхъ элементовъ, пользующихся своимъ мандатомъ для достиженія своихъ личныхъ, своекорыстныхъ цѣлей. Но подобное положеніе вещей, само по себѣ, уже будетъ показателемъ тяжелаго кризиса, переживаемаго страной, и одно упраздненіе иммунитета тутъ дѣлу мало поможетъ. Для уврачеванія больного государственнаго организма нужны будутъ другія, гораздо болѣе дѣйствительныя средства remedia heroica. Да и вообще слѣдуетъ замѣтить, что всѣ публично-правовые институты для правильнаго своего функціонированія предполагаютъ наличность стоящаго на высотѣ положенія персонала. Тамъ, гдѣ этотъ послѣдній оказывается негоднымъ, никакія учрежденія своей цѣли достигнуть не могутъ и всякія гарантіи излишни. Точно такъ же и иммунитетъ исходитъ изъ того предположенія, что члены палаты являются, дѣйствительно, лучшими людьми. Въ конечномъ анализѣ, иммунитетъ, такимъ образомъ, основанъ на уваженіи къ народному представительству и на вѣрѣ въ то, что парламентъ, дѣйствительно, есть кость отъ кости и плоть отъ плоти самого народа, носитель его завѣтовъ и его идеаловъ.

Л. Шалландъ.

Digitized by Google

Коллизіи разномѣстныхъ законовъ о безвѣстномъ отсутствіи.

Въ вопросѣ о томъ, существуетъ ли физическое лицо, имѣютъ юридическое значеніе два момента, — его начало и его конецъ. Бытіе лица начинается юридически не всегда въ тотъ моментъ, когда, по мнѣнію физіолога, человѣкъ родился. И конецъ существованія лица не всегда совпадаетъ съ физіологическимъ окончаніемъ жизни. У юриста для обоихъ этихъ моментовъ могутъ быть и другіе критеріи. Если онъ разсуждаетъ de lege lata, онъ непремѣнно долженъ заимствовать эти критеріи въ какомъ-нибудь опредѣленномъ гражданскомъ правопорядкѣ. Но гражданскихъ правопорядковъ много; въ принципѣ, юридическихъ взглядовъ на то, существуетъ ли физическое лицо уже или еще, можетъ быть столько же, сколько правопорядковъ или законодательствъ. Въ этомъ источникъ конфликтовъ, разрѣшеніе которыхъ составляетъ одну изъ задачъ международнаго частнаго права.

Конфликтъ законовъ о начальномъ моментѣ существованія лица есть послѣдствіе того, что по нѣкоторымъ законодательствамъ, чтобы считаться лицомъ, недостаточно родиться живымъ. Такъ, во французскомъ кодексѣ, а потому и въ законахъ бывшаго Царства Польскаго, содержится правило (ст. 725 и 906), что лицомъ признается не тотъ, кто родился живымъ, а тотъ, кто къ тому же родился жизнеспособнымъ; существо, родившееся раньше времени, когда дитя способно жить внѣ утробы матери, или родившееся съ такими физическими недостатками, которые дѣлаютъ жизнь, послѣ того, какъ перерѣзана пуповина, невозможной [1]), — такое существо не есть лицо, способное быть носителемъ гражданскихъ правъ, — въ частности наслѣдовать. Или же, по испанскому уложенію, чтобы сдѣлаться лицомъ, родившійся долженъ имѣть человѣческій видъ и прожить отдѣленнымъ отъ чрева матери 24 часа (ст. 30).

---

[1]) Ср. Planiol, Traité élém. de droit civil, изд. 1906 г. I, p. 143.

Digitized by Google

Напротивъ, въ новѣйшихъ кодексахъ нѣтъ различія между жизнью и жизнеспособностью. «Правоспособность начинается съ окончаніемъ рожденія», говоритъ германское уложеніе (ст. 1); «личность начинается съ жизни по окончаніи рожденія», говоритъ швейцарское (ст. 31). Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ прямой нормы соотвѣтствующаго содержанія, но нѣтъ и данныхъ, которыя позволяли бы сомнѣваться, что человѣческое существо, прожившее хотя бы одно мгновеніе послѣ появленія на свѣтъ, было лицомъ. Нѣтъ надобности въ другихъ примѣрахъ, чтобы понять, что, когда родившееся существо окончило свое земное существованіе тотчасъ же послѣ своего рожденія, и правоотношеніе, для котораго его существованіе имѣло значеніе, привязано къ нѣсколькимъ законодательствамъ, которыя разно опредѣляютъ начало правоспособности, — то можетъ возникнуть вопросъ, по какому изъ столкнувшихся законодательствъ надлежитъ опредѣлить, было ли то, что такъ эфемерно просуществовало, лицомъ или нѣтъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ нѣтъ коллизіонныхъ нормъ для этого случая; въ теоріи правильное рѣшеніе предложено Баромъ [1]) и вслѣдъ за нимъ Цительманомъ [2]); въ нашей литературѣ оно воспроизводится у Рейнке [3]), и потому здѣсь можно ограничиться отсылкой къ этимъ авторамъ. Предметъ настоящей статьи — конфликтъ законовъ о конечномъ моментѣ существованія лица.

I.

Бываетъ, что человѣкъ исчезаетъ безъ вѣсти. При какихъ бытовыхъ условіяхъ, здѣсь не мѣсто описывать; вспомнимъ только о войнахъ (дезертирство, взятіе въ плѣнъ — въ особенности въ прежнія времена, когда регистрація павшихъ или раненыхъ и плѣнныхъ была менѣе совершенна), объ эмиграціяхъ, о переселеніяхъ, о дальнихъ путешествіяхъ, о побѣгахъ и т. п. Не мѣсто здѣсь изображать и всѣ послѣдствія такого исчезновенія; достаточно, въ видѣ примѣра, напомнить интригу, съ помощью которой Гете знакомитъ Мефистофеля съ Мартой. Человѣкъ пропалъ безъ вѣсти; онъ можетъ быть и живетъ гдѣ-нибудь, — но гдѣ, никто не знаетъ; можетъ быть, онъ уже умеръ, но и этого никто не знаетъ; а между тѣмъ, выбывая изъ состава гражданскаго общества безъ такого, скажемъ, торжественнаго акта, какъ смерть, онъ оставляетъ другихъ людей, быть можетъ, связанныхъ съ нимъ въ семейственномъ или въ имущественномъ отношеніи. Рано или поздно, такъ или иначе, но эту

[1]) Bar, Theorie und Praxis d. internat. Privatrechts, I, p. 373.
[2]) Zitelmann, Internationales Privatrecht, II, p. 90.
[3]) Рейнке, Очерки русскопольскаго междуобластного частнаго права, «Ж. М. Ю.», 1908 г., кн. 9 стран. 19 сл., кн. 10 стран. 1 сл.

Digitized by Google

связь надо разорвать; нельзя же ждать вѣка, все въ надеждѣ, что получится свидѣтельство о смерти исчезнувшаго. Естественный законъ вѣчнаго обновленія путемъ смѣны поколѣній сказывается и здѣсь. Положительныя законодательства, идя навстрѣчу этому требованію жизни, создали институтъ объявленія лица безвѣстно-отсутствующимъ или умершимъ. Такой институтъ существуетъ и въ нашемъ законодательствѣ, но какъ исторически, такъ и догматически, онъ сильно отличается отъ западныхъ. Поэтому, прежде чѣмъ говорить о коллизіяхъ разномѣстныхъ законовъ о прекращеніи существованія лица вслѣдствіе его исчезновенія безъ вѣсти и о разрѣшеніи этихъ коллизій по русскому конфликтному праву, нужно выяснить эти особенности нашего гражданскаго права.

II.

Историческіе корни западныхъ институтовъ объ исчезновеніи безъ вѣсти лежатъ въ средневѣковомъ обычномъ правѣ. Римское право такого особаго института не знало, хотя случаи такого исчезновенія должны были встрѣчаться въ древнемъ гражданскомъ обществѣ чаще, чѣмъ въ современныхъ, а практическія затрудненія для оставшихся родственниковъ или кредиторовъ бывали тѣ же. Когда человѣкъ пропадалъ безъ вѣсти, то сколько бы лѣтъ ни длилось его отсутствіе, это само по себѣ не служило у римлянъ основаніемъ для законнаго предположенія, что онъ умеръ. Надъ его имуществомъ учреждалась опека, о наслѣдованіи же послѣ него не было и рѣчи, пока его дѣйствительная смерть оставалась недоказанной. Но римскіе судьи были свободны въ оцѣнкѣ доказательствъ этой смерти; отъ усмотрѣнія судьи зависѣло также опредѣленіе того, черезъ сколько лѣтъ отсутствія могла наступить смерть. Заинтересованныя лица обращались поэтому къ судьѣ съ просьбой о передачѣ имъ имущества исчезнувшаго, какъ наслѣдства послѣ него; судья свободно на основаніи всѣхъ представленныхъ ему данныхъ рѣшалъ, умеръ ли человѣкъ и когда, и затѣмъ наступали обычныя послѣдствія смерти. Такъ объясняется[1]), почему римляне могли обходиться безъ спеціальныхъ нормъ о безвѣстномъ отсутствіи. Потребность въ такихъ нормахъ ощутили итальянскіе романисты XIV вѣка, благодаря измѣненіямъ, внесеннымъ средними вѣками въ систему судебныхъ доказательствъ: свобода сужденія по внутреннему убѣжденію уступила мѣсто твердымъ правиламъ, обязательнымъ для судьи. Въ литературѣ романистовъ XIV—XVI вѣковъ

---

[1]) Bruns, Die Verschollenheit, въ «Jahrbuch d. gemeinen deutschen Rechts», 1857, I, pp. 92, слѣд.

Digitized by Google

обсуждаются вопросы, достаточно ли для доказательства смерти показанія одного свидѣтеля, что̀ именно онъ долженъ удостовѣрить, какое значеніе имѣютъ простые слухи и т. д. Однако, эта литература ничего новаго не придумала; она оставалась на почвѣ римскаго права и въ случаяхъ безвѣстнаго исчезновенія не рекомендовала ничего другого, кромѣ римской опеки (cura bonorum absentis). Въ связи съ совершенно другимъ вопросомъ глоссаторы выработали презумпцію, что человѣкъ живетъ до ста лѣтъ, если не доказана его смерть; эту презумпцію жизни практика начала примѣнять къ случаямъ безвѣстнаго исчезновенія. Но въ дѣйствительности не ждали наступленія столѣтней годовщины, чтобы признавать человѣка умершимъ; между прочимъ, нѣкоторые романисты, ссылаясь на 90-й псалмъ, утверждали, что человѣкъ не можетъ предполагаться живымъ послѣ 70 или 80-лѣтняго возраста, и потому презумпція 100-лѣтней жизни недопустима, какъ противная божественному праву. Изложеннымъ исчерпывается то, что романистическая литература среднихъ вѣковъ внесла въ правообразованіе у новыхъ западныхъ народовъ; само римское право не дало ему по изучаемому нами вопросу ничего[1]).

Нормы о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія явились въ средневѣковомъ обычномъ правѣ. Начиная съ XIII вѣка, въ кутюмахъ встрѣчается правило, что, если человѣкъ отсутствуетъ опредѣленное число лѣтъ, и о немъ не было извѣстій, то онъ прямо разсматривается какъ умершій, и его имущество переходитъ къ его наслѣдникамъ. Сроки, послѣ которыхъ наступаютъ эти послѣдствія, въ разныхъ мѣстахъ разные, но вообще довольно короткіе: въ Менѣ и Анжу — 7 лѣтъ, въ Геннесау — 3 года, въ Тулузѣ — 9 лѣтъ, въ Бретани — 10 лѣтъ, во Фландріи и въ Англіи — 7 лѣтъ, въ Голландіи — 16 лѣтъ. Въ Германіи такого рода сроки встрѣчаются только по исключенію; обыкновенно вопросъ о томъ, умеръ ли уже отсутствующій, рѣшали по обстоятельствамъ дѣла; наслѣдникъ присягалъ, что отсутствіе длится долго и безъ извѣстій, и судъ допускалъ его къ наслѣдованію, какъ послѣ умершаго. Тамъ же, гдѣ судья былъ связанъ опредѣленнымъ срокомъ, юридическое значеніе послѣдняго первоначально заключалось только въ томъ, что по его истеченіи исчезнувшій признавался умершимъ. Такъ шло до XVI вѣка. До этого времени не предусматривали случая возможнаго возвращенія отсутствующаго. Но въ XVI вѣкѣ какъ во Франціи, такъ и въ Германіи появляются новыя нормы: наслѣдники обязываются возвращать вернувшемуся его имущество вмѣстѣ съ полученными доходами, и отъ нихъ требуется поручительство въ этомъ

[1]) Bruns, ibid., pp. 122, слѣд.

Digitized by Google

возвращеніи [1]). Въ дальнѣйшемъ вырабатываются нормы объ этомъ поручительствѣ. Во Франціи въ XVII вѣкѣ поручительство длится 30 лѣтъ и затѣмъ само собою отпадаетъ; но наслѣдникъ считается вступившимъ въ свои права не тогда, когда истекли эти 30 лѣтъ, а тогда, когда истекъ первый срокъ и исчезнувшій былъ признанъ умершимъ (successio ex tunc, а не ex nunc). Со временемъ, однако, вырабатывается другой взглядъ: благодаря поручительству, перестаютъ презюмировать смерть исчезнувшаго, и только считаютъ ее вѣроятной; въ передачѣ имущества наслѣднику видятъ только установленіе провизорнаго владѣнія, которое превращается въ право собственности лишь по истеченіи срока поручительства. При этомъ, однако, удерживается взглядъ, что наслѣдованіе происходитъ въ моментъ передачи имущества наслѣднику въ провизорное владѣніе; другими словами, наслѣдникъ, хотя и получаетъ имущество только провизорно, но онъ получаетъ его въ пользованіе, а не какъ опекунъ. Французскіе юристы, воспитавшіеся на римскомъ правѣ, пытались провести какъ разъ обратную точку зрѣнія, но успѣха они не имѣли. Имъ удалось только привить французскому праву отожествленіе презумпціи столѣтія жизни съ истеченіемъ 30-лѣтняго поручительства [2]). Въ Германіи романистамъ повезло больше: они внесли въ практику представленіе, почерпнутое въ римскомъ правѣ, что отсутствующій не умеръ, но все еще живетъ, и потому провизорное владѣніе наслѣдника имѣетъ характеръ только опеки. Въ такомъ случаѣ было бы послѣдовательно, если бы имущество передавалось наслѣднику въ собственность только по достиженіи исчезнувшимъ возраста, послѣ котораго предположеніе о его жизни падаетъ. Но такъ какъ отъ наслѣдника требовалось поручительство, то передача имущества уже въ провизорное владѣніе должна была на практикѣ имѣть значеніе наслѣдованія ex tunc. Такъ явилась страшная путаница, которая современному русскому юристу напоминаетъ то, что онъ видитъ теперь у насъ: одни говорили, что наслѣдникъ — только опекунъ и пріобрѣтаетъ имущество въ собственность ex nunc, т.-е. когда отпадаетъ вѣроятіе возвращенія отсутствующаго; другіе, — что, хотя наслѣдникъ и провизорный владѣлецъ, но наслѣдуетъ онъ ex tunc, т.-е. съ момента, когда отсутствующій объявленъ исчезнувшимъ безъ вѣсти. Путаница эта устранена была кофидикаціями въ Пруссіи (1795) и въ Австріи (1811); въ обоихъ уложеніяхъ принята была точка зрѣнія опеки [3]).

---

[1]) Idem, pp. 129, слѣд.
[2]) Bruns, ibid., pp. 130, слѣд.
[3]) Bruns, ibid., pp. 133—201.

Digitized by Google

Эта забота объ интересахъ исчезнувшаго лица привела къ тому, что въ современномъ правѣ западныхъ народовъ исторически единый институтъ представляетъ догматически два разныхъ института. У однихъ народовъ сохранилось объявленіе исчезнувшаго умершимъ; у другихъ эта форма была ослаблена и ее замѣнило объявленіе исчезнувшаго отсутствующимъ. Разница формулъ ясна. Признаніе лица умершимъ имѣетъ универсальное значеніе, какъ сама смерть; объявленіе его отсутствующимъ имѣетъ только тѣ послѣдствія, которыя спеціально въ законѣ указаны. Первое регулируетъ правоотношенія, въ которыхъ участвовалъ исчезнувшій, такъ, какъ если бы онъ уже умеръ на самомъ дѣлѣ; второе такъ, какъ если бы онъ еще могъ вернуться. Такъ, въ первомъ случаѣ наслѣдники получаютъ имущество въ собственность сразу, но подъ резолютивнымъ условіемъ, что признанный умершимъ не вернется; во второмъ они получаютъ имущество сперва то только въ управленіе, то въ безотчетное пользованіе, и лишь съ теченіемъ времени въ собственность. Въ разныхъ странахъ каждый изъ этихъ институтовъ дѣйствуетъ съ извѣстными модификаціями въ деталяхъ. Историческое единство обоихъ институтовъ сказывается иногда въ безразличномъ употребленіи названій; такъ, по швейцарскому уложенію Verschollenheitserklärung совпадаетъ съ германской Todeserklärung, а не съ французской déclaration d'absence. Въ частности, дѣйствующее право въ важнѣйшихъ государствахъ таково:

Въ чистомъ видѣ средневѣковое обычное право сохранилось въ common law въ Англіи и нѣкоторыхъ Штатахъ Сѣверной Америки. Если въ теченіе 7 лѣтъ объ отсутствующемъ не было извѣстій, онъ считается умершимъ; это praesumptio iuris. Въ Шотландіи же дѣйствуетъ законъ 1891 года (Life Limitation act), въ силу котораго, по прошествіи 13 лѣтъ послѣ принятія прошенія о признаніи лица исчезнувшимъ, послѣдній, если вернется, уже не можетъ требовать обратно имущество, которое тѣмъ временемъ подверглось раздѣлу.

На материкѣ Европы средневѣковая формула уцѣлѣла въ странахъ нѣмецкаго языка. Такъ, въ Австріи лицо можетъ быть объявлено умершимъ, если со дня его рожденія прошло 80 лѣтъ и въ теченіе 10 лѣтъ о немъ не было извѣстій, или же, если прошло 30 лѣтъ со времени его исчезновенія (ст. 24 улож.). Судебное опредѣленіе о признаніи смерти имѣетъ конститутивное, а не декларативное (какъ увидимъ ниже въ Германіи) значеніе: это значитъ, что днемъ смерти считается не тотъ, который установленъ въ судебномъ опредѣленіи, а тотъ, когда это опредѣленіе вступило въ законную силу (ст. 278). Опредѣленіемъ создается только презумпція,

Digitized by Google

которая можетъ быть опровергаема доказательствомъ того, что лицо умерло раньше или позже или еще вовсе не умирало. Если оно вернется, то имущество возвращается ему по правиламъ о добросовѣстномъ владѣніи, а бракъ, въ который могъ успѣть вступить оставшійся супругъ, признается ничтожнымъ и расторгается[1]). По законамъ Прибалтійскихъ губерній, объявленіе лица умершимъ преслѣдуетъ только регулированіе его имущественныхъ правоотношеній (ст. 516 сл.); для личныхъ отношеній оставшагося супруга оно не имѣетъ значенія, такъ какъ уже отсутствіе въ теченіе года безъ извѣстій служитъ основаніемъ для развода, который, въ свою очередь, не имѣетъ имущественныхъ послѣдствій. Объявленіе умершимъ совершается путемъ судебнаго опредѣленія, какъ скоро истекло 70 лѣтъ со дня рожденія безвѣстноотсутствующаго (ст. 524); его имущество сдается тѣмъ, кто въ день достиженія имъ 70 лѣтъ отъ роду, состояли его ближайшими наслѣдниками (ст. 526). Презумпція смерти въ этотъ моментъ можетъ быть опровергаема, и право на наслѣдство можетъ быть поэтому признано и за другими лицами (ст. 526). Въ Германіи пропавшій безъ вѣсти можетъ быть объявленъ умершимъ; для этого требуется, чтобы о немъ 10 лѣтъ не было извѣстій и чтобы истекъ календарный годъ, въ который ему исполнился бы 31 годъ отъ рожденія (ст. 14 гражд. улож.). Болѣе короткіе сроки установлены для лицъ, пропавшихъ на войнѣ или во время морского путешествія или вообще во время событія, угрожавшаго жизни (ст. 15—17). Объявленіе умершимъ создаетъ презумпцію, что исчезнувшій умеръ въ тотъ моментъ, который установленъ въ судебномъ рѣшеніи (ст. 18); этотъ моментъ становится рѣшающимъ для наслѣдованія послѣ него, для опредѣленія законности рожденія дитяти, явившагося на свѣтъ послѣ его исчезновенія, и для всѣхъ правоотношеній, которыя со смертью возникаютъ (страхованіе жизни) и прекращаются (пользовладѣніе)[2]). Оставшійся супругъ можетъ вступить въ новый бракъ, и тѣмъ самымъ расторгается первый бракъ (ст. 1348); оспорить новый бракъ, буде исчезнувшій супругъ вернется, можетъ не онъ, но каждый изъ супруговъ этого новаго брака (ст. 1350). Въ новомъ Швейцарскомъ уложеніи отпала старая формула, но сохранилась ея сущность: лицо можетъ быть объявлено пропавшимъ безъ вѣсти, если его смерть весьма вѣроятна; просить судъ объ этомъ могутъ тѣ, кто изъ смерти исчезнувшаго производятъ права, если прошло не менѣе года съ момента смертельной опасности или пяти лѣтъ

---

[1]) Unger, System d. österreichischen allgem. Privatrechts, I, p. 244, изд. 1876 г.

[2]) Tuhr, Der allgemeine Teil d. Deutschen Bürgerl. Rechts, I, p. 392.

Digitized by Google

со времени послѣдняго извѣстія. По прошествіи не менѣе года со дня первой публикаціи о вызовѣ всѣхъ, кто можетъ сообщить объ исчезнувшемъ, судъ объявляетъ послѣдняго пропавшимъ безъ вѣсти, и тогда наступаютъ тѣ же послѣдствія, какъ если бы была доказана его смерть (ст. 35—38).

Французскій кодексъ 1804 года порвалъ вовсе со средневѣковымъ представленіемъ о смерти исчезнувшаго. Онъ знаетъ только «объявленіе отсутствія». Законъ регулируетъ особо послѣдствія отсутствія для имущества, которое осталось послѣ исчезнувшаго (ст. 120—134); послѣдствія для тѣхъ правъ, которыя могли бы принадлежать ему, если бы онъ не исчезалъ (ст. 135—138), и послѣдствія для оставшагося супруга (ст. 139 сл.). Судебная процедура объявленія отсутствія дѣлится на три періода. Сперва судъ предписываетъ только мѣры къ охраненію имущества отсутствующаго. По истеченіи извѣстнаго срока онъ «объявляетъ» его отсутствующимъ; тогда имущество переходитъ во временное владѣніе его предполагаемыхъ наслѣдниковъ (ст. 125) безъ права отчужденія или залога недвижимостей (ст. 128); если отсутствующій вернется, они должны будутъ возвратить ему $^1/_5$ или $^1/_{10}$ часть доходовъ, смотря по тому, вернулся ли онъ раньше или позже 15 лѣтъ (ст. 127). Только по прошествіи 30 лѣтъ со дня временнаго ввода во владѣніе или же когда исчезнувшему исполнилось бы 100 лѣтъ отъ роду, его наслѣдники могутъ просить объ окончательномъ вводѣ ихъ во владѣніе и о раздѣлѣ наслѣдства (ст. 129); но, опять-таки, если бы исчезнувшій вернулся, онъ, несмотря на то, что вводъ наслѣдниковъ во владѣніе называется окончательнымъ, получитъ свое имущество обратно, но только въ томъ видѣ, въ какомъ оно окажется, т.-е. безъ отвѣтственности владѣльцевъ за убыль и безъ доходовъ за протекшее время (ст. 132). Если откроется наслѣдство, на которое могъ бы притязать отсутствующій, то оно достанется тѣмъ, кто получилъ бы его, если бы его совсѣмъ никогда не было (ст. 136). Бракъ не расторгается; для этого нужно было бы доказать фактъ смерти. Но если бы оставшемуся супругу все же удалось вступить въ новый бракъ, то оспаривать послѣдній могъ бы никто иной, какъ только самъ исчезнувшій супругъ (ст. 139)[1]). Въ Италіи институтъ безвѣстнаго отсутствія отличается отъ французскаго только незначительными деталями (ст. 20—47 c. civ.). Законъ не предполагаетъ даже возможности новаго брака оставшагося супруга; какъ и во Франціи для расторженія перваго брака нужно доказать смерть исчезнувшаго, но, въ отличіе отъ Франціи, второй бракъ

[1]) Planiol, op. cit, I, pp. 342, 349, 369.

Digitized by Google

имѣлъ бы въ Италіи безусловнымъ послѣдствіемъ публичное обвиненіе въ бигаміи.

III.

Въ Россіи, на территоріи I ч. X т. Св. Зак., существуютъ два порядка объявленія въ безвѣстномъ отсутствіи, одинъ отъ другаго независимые, одни для другого не преюдиціальные: одинъ для урегулированія имущественныхъ правоотношеній пропавшаго безъ вѣсти, другой для расторженія его брака. Корни перваго изъ этихъ порядковъ совсѣмъ иные, чѣмъ на Западѣ, — не въ частноправовыхъ отношеніяхъ, а въ исторіи помѣстнаго землевладѣнія. Въ 1729 году была учреждена «канцелярія конфискаціи» ради «убѣжанія казенныхъ убытковъ». Ея инструкція отъ 7 августа 1730 года указала порядокъ обращенія въ казну выморочныхъ имѣній: имѣніе поступало въ вѣдомство губернатора, и если, послѣ публикаціи, «кто» являлся и доказывалъ принадлежность выморочнаго имѣнія ему, то оно ему возвращалось со всѣми доходами за вычетомъ одного процента на «изъяны отъ того, что оно было въ сохраненіи» (ст. 9); если же никто не являлся, то имѣніе бралось въ казну. При этомъ не указывалось вовсе срока, послѣ котораго наступало это послѣдствіе. Въ 1767 году сенатъ указомъ отъ 4-го апрѣля предписалъ брать въ казенный присмотръ крестьянъ, кои своихъ помѣщиковъ не знаютъ, и ввелъ шестимѣсячный срокъ для явки тѣхъ, кто имѣетъ подлинныя доказательства къ наслѣдству и владѣнію. Этимъ исчерпывается законодательство XVIII вѣка о неизвѣстныхъ владѣльцахъ недвижимыхъ имѣній. Сенатскій указъ 21 мая 1820 года повторилъ содержаніе инструкціи 1730 года: по учиненіи троекратной публикаціи имѣніе поступало въ казну, развѣ бы кто явился и доказалъ свои права на него; о срокѣ, хотя бы шестимѣсячномъ, не было рѣчи. Указъ сената отъ 10 іюня 1827 года предоставилъ наслѣдникамъ, которые явятся въ теченіе десяти лѣтъ со времени публикаціи, доказывать принадлежность имѣнія имъ; въ указѣ говорилось не о безвѣстноотсутствующихъ, а о наслѣдникахъ вообще. Такова первая стадія нашего законодательства. Оно вовсе не имѣло въ виду случая, когда исчезъ собственникъ, и наслѣдники или кредиторы на лицо; его интересовалъ только случай, когда неизвѣстно, имѣется ли вообще претендентъ на недвижимое имѣніе; оно ограждало интересы казны, прямо противоположные интересамъ частныхъ лицъ.

Составители Свода Законовъ воспользовались перечисленными актами, чтобы, подъ видомъ кодификаціи, дать новые законы. Въ т. IX вошла ст. 7, гласящая, между прочимъ, «что право состоянія

Digitized by Google

пріостановляется также безвѣстнымъ отсутствіемъ». Этотъ текстъ не содержится вовсе въ актахъ, которые приведены подъ статьею въ видѣ ея источниковъ; и, кромѣ того, въ нихъ говорилось о безповоротной утратѣ правъ отсутствующаго на недвижимость, она же объявляетъ, что право состоянія, слѣдовательно, не только имущественное право, пріостанавливается, а не утрачивается. Въ I ч. X т. вошли ст. 1243 и 1244. Изъ нихъ первая предписываетъ брать въ казенный присмотръ имѣнія безвѣстноотсутствующихъ, вторая же воспроизводитъ содержаніе ст. 9 инструкціи 1730 года, но опять-таки съ существеннымъ измѣненіемъ словъ: инструкція говорила: «кто явится», а законъ сказалъ: «безвѣстноотсутствующій явится». Теперь, послѣ закона 12 марта 1912 года, слово «безвѣстноотсутствующій» замѣнено опять словомъ «явившійся». Произвольная замѣна словъ, сдѣланная составителями Свода, ввела въ заблужденіе редакторовъ закона 14 апрѣля 1866 года, которые нашли, что у насъ «гражданскіе законы съ надлежащею точностью опредѣляютъ послѣдствія безвѣстнаго отсутствія». На самомъ дѣлѣ только одно послѣдствіе и было ясно, — что за неявкой по вызову, — но неявкой не только пропавшаго безъ вѣсти собственника имущества, но также и наслѣдниковъ умершаго, никогда не исчезавшаго, лица, — слѣдуетъ безповоротное отобраніе имѣнія въ казну. Все остальное не было регулировано до тѣхъ поръ и осталось невыясненнымъ и послѣ.

Законъ 14 апрѣля 1866 года представляетъ третью стадію законодательнаго творчества въ этой области. Онъ вошелъ въ уставъ гражд. судопр. въ видѣ статей 1451—1460 объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи. Онѣ опредѣляютъ порядокъ этого удостовѣренія. Судъ сначала провѣряетъ доказательства предположенія безвѣстнаго отсутствія и постановляетъ сдѣлать публикацію и назначить опеку. По истеченіи 5 лѣтъ со дня публикаціи судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла и, въ зависимости отъ результатовъ изслѣдованія, постановляетъ признать исчезнувшаго безвѣстноотсутствующимъ. Законъ не говоритъ, что слѣдуетъ за тѣмъ. Можно обратиться къ ст. 1243 ч. I, т. X, которая говоритъ о казенномъ присмотрѣ; она даетъ основаніе считать, что продолжается опека. Съ другой стороны, ст. 1455 говоритъ, что судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла, между прочимъ, и по просьбѣ явившихся по вызову наслѣдниковъ; на этомъ основаніи можно думать, что имущество передается наслѣдникамъ. Фактически это возможно, потому что наслѣдники могли исходатайствовать, чтобы опеку назначили въ ихъ лицѣ. Если имущество поступило къ наслѣдникамъ, то въ какомъ качествѣ владѣютъ они имъ? За немногими исключеніями въ нашей

Digitized by Google

юридической литературѣ признается мнѣніе, что опека продолжается 10 лѣтъ со дня первой публикаціи; это значитъ, что и послѣ того, какъ по истеченіи 5 лѣтъ судъ сдѣлалъ свое постановленіе, опека все еще продолжается, и только еще лѣтъ черезъ 5 имѣніе или отдается наслѣдникамъ окончательно, или поступаетъ въ казну, какъ выморочное. Такъ думали Любавскій [1]), Гамбаровъ [2]) Вольманъ [3]), Гольмстенъ [4]), Васьковскій [5]); Шершеневичъ [6]), кажется, одинъ утверждалъ, что наслѣдники получаютъ имѣніе въ пользованіе, а не въ управленіе. Анненковъ [7]) же полагаетъ, что опека продолжается не только всѣ десять лѣтъ со дня первой публикаціи, но и послѣ того, доколѣ не доказана смерть безвѣстноотсутствующаго; по его мнѣнію, и самъ безвѣстноотсутствующій не утрачиваетъ своихъ правъ даже и по истеченіи 10 лѣтъ со дня первой публикаціи; Анненковъ опирается на 7 ст. IX т. Въ этомъ послѣднемъ пунктѣ Анненковъ не правъ: 7 статью т. IX нельзя приводить противъ яснаго текста 1459 ст. У. Гр. С., которая распространила на отношенія между частными лицами — между пропавшимъ безъ вѣсти и его наслѣдниками — то, что имѣло свое оправданіе въ интересахъ государства по отношенію къ помѣстьямъ: безвѣстноотсутствовавшій безповоротно теряетъ свои права на имущество въ пользу своихъ наслѣдниковъ, если вернется по истеченіи 10 лѣтъ со дня первой публикаціи. Руководящимъ для судебной практики является пока рѣшеніе сената 1892 года № 97: права безвѣстноотсутствующаго по истеченіи 10 лѣтъ со дня вызова прекращаются. «Только съ этого момента возникаютъ наслѣдственныя права на имѣніе его наслѣдниковъ»; до этого момента не могутъ быть отмѣняемы мѣры охраненія его имущества и не можетъ быть передачи имѣнія наслѣдникамъ. Итакъ, почти всѣ согласны, что, хотя, по просьбѣ наслѣдниковъ, судъ и сдѣлалъ постановленіе о признаніи лица безвѣстноотсутствующимъ, получить его имущество наслѣдники могутъ только въ управленіе на правахъ опекуновъ, а не въ пользованіе. Но въ такомъ случаѣ кто же и когда констатируетъ, что опекунское управленіе наслѣдниковъ превратилось въ право собственности? Роль суда окончилась послѣ того, какъ онъ вынесъ опредѣленіе о признаніи безвѣстнаго отсутствія. Съ этимъ опредѣленіемъ не можетъ быть связано опредѣленіе объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства,

---

[1]) «Юрид. моногр. и изслѣдов.», II, стран. 380, слѣд.
[2]) Словарь «Юрид. и Государств. наукъ», I, стран. 761.
[3]) «Ж. М. Ю.» 1902, № 9, стран. 31.
[4]) Въ изданіи лекцій Мейера, изд. 7-е, стран. 55.
[5]) «Учебникъ гражд. права», стран. 54, слѣд.
[6]) «Учебникъ гражд. права», изд. 9-е, стран. 79 и «Ж. М. Ю.» 1896 г., кн. 5, стран. 21.
[7]) «Система русскаго гражд. права», 1910, I, стран. 149, слѣд.

Digitized by Google

потому что законъ не дѣлаетъ презумпціи, что безвѣстноотсутствующій умеръ[1]); напротивъ, изъ того, что опека продолжается и послѣ опредѣленія о безвѣстномъ отсутствіи, явствуетъ, что онъ предполагается среди живыхъ, во всякомъ случаѣ еще 4—5 лѣтъ. Какъ быть, напр., если остался капиталъ въ государственномъ банкѣ? на основаніи какого документа банкъ выдаетъ его наслѣдникамъ? Не нужно ли особаго опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства? Въ такомъ случаѣ, кто имѣетъ право наслѣдованія: тѣ ли, кто были налицо, когда прошло 5 лѣтъ со дня вызова и просили о признаніи ихъ правъ? или же тѣ, кто налицо въ моментъ, когда исполнится десятилѣтіе со дня вызова? Все это требуетъ отвѣта, но въ законѣ его нѣтъ.

Совсѣмъ иного происхожденія у насъ институтъ безвѣстнаго отсутствія въ цѣляхъ расторженія брака. Источникомъ дѣйствующаго закона — 54 ст., I ч., X т. — является указъ Св. Синода отъ 28 февраля 1806 года о томъ, чтобы въ случаѣ побѣга или долговременнаго отсутствія супруга консисторія производила разслѣдованіе, а затѣмъ епископъ разрѣшалъ вступленіе въ новый бракъ; указъ 25 сентября 1810 года установилъ, что просьба о разводѣ въ описанномъ случаѣ можетъ быть подана не ранѣе 5 лѣтъ. Текстъ дѣйствующей 54 ст. взятъ изъ 17 ст. закона 6 февраля 1850 года, а порядокъ производства дѣлъ о расторженіи браковъ по безвѣстному отсутствію указанъ правилами 14 января 1895 года. Разсмотрѣніе дѣла начинается консисторіей не черезъ 5 лѣтъ со времени публикаціи, а черезъ годъ (ст. 11 правилъ); бракъ расторгается, оставшійся супругъ можетъ вступить въ новый бракъ, но законъ не даетъ отвѣта на вопросъ о послѣдствіяхъ возвращенія безвѣстноотсутствовавшаго. Какъ упомянуто выше, опредѣленіе консисторіи не имѣетъ значенія для производства о безвѣстномъ отсутствіи въ окружномъ судѣ, и обратно.

IV.

На предшествующее изложеніе слѣдуетъ смотрѣть только какъ на иллюстрацію той почвы, на которой могутъ возникать конфликтные вопросы — иллюстрацію, не исчерпывающую ни исторіи, ни догмы института. Нетрудно представить себѣ, какъ конфликты между законами разныхъ территорій о безвѣстномъ отсутствіи или о признаніи смерти возникаютъ въ дѣйствительности. Если въ странѣ пропалъ безъ вѣсти иностранецъ, который имѣлъ

[1]) Иначе думалъ Мейеръ, «Русское гражд. право», т. I, изд. 2-е, стран. 63; см. также протоколы Моск. Юрид. Общества, «Юрид. Вѣстникъ» 1872 г., кн. 3, стран. 3—30.

Digitized by Google

въ ней свое постоянное мѣстожительство, оставивъ здѣсь же семью, имущество, долги, то можетъ явиться сомнѣніе, кто долженъ объявить его безвѣстноотсутствующимъ или умершимъ, — туземный ли судъ или отечественный? и, если туземный, то по какимъ формамъ,— своимъ или иностраннымъ? Если это сомнѣніе устранено, то необходимо разрѣшить главнѣйшій вопросъ: въ какомъ законодательствѣ слѣдуетъ взять нормы, чтобы опредѣлить послѣдствія объявленія о безвѣстномъ отсутствіи или о смерти: въ туземномъ ли? въ отечественномъ ли? или и въ томъ, и въ другомъ? а въ послѣднемъ случаѣ, — когда въ первомъ, когда во второмъ? Возможны еще вопросы: лицо объявлено умершимъ или безвѣстноотсутствующимъ въ странѣ своего постояннаго мѣстожительства; какія будетъ это имѣть послѣдствія за границей, если тамъ тоже осталось имущество или находятся люди, на правоотношеніяхъ коихъ отражается его исчезновеніе? при этомъ возможно, что то лицо было иностранцемъ, но рѣчь о послѣдствіяхъ идетъ въ его отечествѣ (напр., русскаго объявили безвѣстноотсутствующимъ во Франціи); и возможно, что умершимъ или безвѣстноотсутствующимъ то лицо объявлено въ своемъ отечествѣ, а правоотношенія, въ которыхъ оно участвовало, подлежатъ обсужденію за границей (француза объявили безвѣстноотсутствующимъ во Франціи, но въ Россіи остались его жена или его имущество). Какое изъ столкнувшихся законодательствъ компетентно въ каждомъ изъ этихъ случаевъ?

Ни въ одномъ законодательствѣ, за исключеніемъ германскаго, мы не найдемъ коллизіонныхъ нормъ, разрѣшающихъ эти сомнѣнія. Судьямъ приходится искать отвѣта въ литературѣ. Но въ ней представлены разные взгляды.

Статутаріи XVI—XVIII вѣковъ на нашемъ предметѣ не останавливались. Уже въ XIX вѣкѣ въ Италіи и во Франціи нѣсколько писателей, стоявшихъ на почвѣ теоріи статутовъ, рѣшали, говоря о послѣдствіяхъ объявленія въ безвѣстномъ отсутствіи, что личный статутъ компетентенъ для обсужденія личнаго состоянія исчезнувшаго лица, реальный статутъ — для обсужденія его имущественныхъ отношеній [1]). Въ пользу компетентнаго реальнаго статута приводили соображеніе, что объявленіе лица въ безвѣстномъ отсутствіи ни мало не задѣваетъ его личнаго состоянія, а только отражается на его имуществѣ [2]). Кромѣ того, во французской судебной практикѣ успѣли къ 30 годамъ выяснить другой вопросъ, — о предѣлахъ компетенціи иностраннаго суда по отношенію къ имуществу, оставшемуся

---

[1]) Rocco, Diritto civile internazionale, cit. у Fiore, см. ниже; Brocher, Cours de droit internat. privé, I, § 85 ss., p. 262 ss.

[2]) Barde, Theorie traditionnelle des statuts, p. 109.

Digitized by Google

за границей: признали, что опредѣленіе иностраннаго суда о безвѣстномъ отсутствіи имѣетъ силу и во Франціи и въ exequatur не нуждается, потому что это не судебное рѣшеніе, а актъ доброволь ной подсудности, который подлежитъ правилу locus regit actum[1]).

Новая романская (или итальяно-бельгійская) школа (послѣдняя четверть XIX в.) выступила, въ соотвѣтствіи со своимъ общимъ ученіемъ о персональности гражданскаго права, за предпочтительность личнаго статута при всѣхъ конфликтахъ. Одинъ изъ основателей школы, Лоранъ, нашелъ, что, такъ какъ по code civil признаніе безвѣстнаго отсутствія не равносильно презумпціи смерти, и такъ какъ, даже когда отпадаетъ 30-лѣтнее поручительство, наслѣдники исчезнувшаго лица становятся собственниками только по отношенію къ третьимъ лицамъ, а не къ безвѣстноотсутствовавшему, если бы онъ вернулся, то реальный статутъ, которому подчинено наслѣдованіе въ недвижимомъ имуществѣ, не можетъ быть компетентенъ; напротивъ, въ виду того, что весь институтъ установленъ въ интересахъ исчезнувшаго и его наслѣдниковъ, слѣдуетъ признать, что компетентенъ только личный статутъ, т.-е. національный законъ исчезнувшаго иностранца. Отсюда, исчезнувшаго иностранца можно признать во Франціи, если онъ былъ здѣсь домицилированъ, умершимъ, потому что, если code civil и не знаетъ объявленія лица умершимъ, то все же онъ не запрещаетъ его для иностранцевъ[2]). Но принципъ персональности модифицируется въ зависимости отъ природы отдѣльныхъ юридическихъ актовъ всей процедуры. Отсюда, мѣры охраненія имущества и назначеніе опеки входятъ въ компетенцію суда, въ округѣ котораго находится имущество, — т.-е. подлежатъ дѣйствію реальнаго статута. Объявить лицо безвѣстноотсутствующимъ компетентенъ судъ его домициля, такъ какъ судить о фактѣ можетъ лучше всѣхъ только этотъ судъ. Передача же имущества наслѣдникамъ во временное владѣніе, въ виду того, что они получаютъ его, какъ провизорные наслѣдники, имѣетъ универсальный характеръ и потому она подлежитъ дѣйствію персональнаго статута, а опредѣленіе суда объ этомъ должно имѣть повсемѣстное значеніе, не взирая на то, приводятся ли въ странѣ въ исполненіе рѣшенія иностранныхъ судовъ или нѣтъ, такъ какъ здѣсь нѣтъ рѣчи о вторженіи въ чужой суверенитетъ[3]).

Фіоре, находя, что нормы о безвѣстномъ отсутствіи издаются для огражденія интересовъ исчезнувшаго лица и его семьи, высказался

---

[1]) Foelix, Traité du droit intern. privé, édit. Demangeat, 1866, II, pp. 106 ss., 201—205.

[2]) Laurent, Droit civil intern., vol. VI, n^{os} 334—342;

[3]) Idem, vol. VII, n^{os} 92—95.

Digitized by Google

еще въ 1869 году, а затѣмъ снова въ 1902 году за то, что компетентенъ отечественный законъ; эти нормы не имѣютъ, по его мнѣнію, иного назначенія, какъ только регулированіе юридическаго положенія того, о комъ неизвѣстно, существуетъ ли онъ и гдѣ; территоріальный суверенъ въ этомъ регулированіи не заинтересованъ, такъ же, какъ его не касается судьба оставшейся семьи и порядокъ наслѣдованія въ имуществѣ иностранца. Фіоре допускаетъ, что въ туземномъ законѣ должны быть взяты только охранительныя мѣры въ отношеніи оставшагося имущества, а во всемъ остальномъ слѣдуетъ держаться только національнаго закона, такъ что даже вопросъ о томъ, когда можно постановить судебное опредѣленіе о признаніи лица безвѣстноотсутствующимъ или умершимъ, — если, напр., по закону домициля достаточно, чтобы прошло три года, а по національному закону нужно ожидать 5 лѣтъ, — рѣшается по національному закону. Фіоре не признаетъ возможнымъ разсматривать особо вопросы о семьѣ и вопросы объ имуществѣ, потому что всѣ юридическія послѣдствія безвѣстнаго отсутствія основаны «на единомъ и нераздѣльномъ представленіи», т.-е. на презумпціи жизни или смерти исчезнувшаго; дробить послѣдствія невозможно, иначе пришлось бы въ одномъ мѣстѣ считать лицо живымъ, а въ другомъ — умершимъ [1]).

Нѣсколько бо́льшую компетенцію туземнаго закона, во имя интересовъ ordre public international, соглашается признать Вейсъ. Въ принципѣ для него, какъ и для Фіоре, компетентенъ прежде всего личный статутъ исчезнувшаго иностранца. Безвѣстное отсутствіе, разсуждаетъ онъ, есть модификація состоянія исчезнувшаго лица; въ виду неизвѣстности самого его существованія, его права какъ бы парализованы, его дѣеспособность пріостановлена, наслѣдство послѣ него открыто; съ другой стороны, нормы о безвѣстномъ отсутствіи почти всегда внушаются заботой объ интересахъ отсутствующаго и его семьи. Все, что касается состоянія лицъ и покровительства тѣмъ, кто не можетъ оградить свои интересы, входитъ въ область личнаго статута. Національный законъ не долженъ примѣняться только, если этому препятствуетъ интересъ мѣстнаго государства. Отсюда, всѣ охранительныя мѣры, предшествующія судебному опредѣленію о признаніи безвѣстнаго отсутствія, должны быть приняты на основаніи законовъ домициля или мѣста нахожденія имуществъ, потому что государство заинтересовано, чтобы частныя имущества, совокупность которыхъ образуетъ народное богатство, не расхищались вслѣдствіе недостатка надзора. На осно-

[1]) Fiore, Diritto internazionale privato, 1902, vol. I, pp. 448 и слѣд.

Digitized by Google

ваніи мѣстныхъ же законовъ опредѣлится и срокъ для ввода во владѣніе правопреемниковъ исчезнувшаго, если только этотъ срокъ короче, чѣмъ въ иностранномъ законѣ, потому что, если законодатель сократилъ время нахожденія имущества подъ опекой, то онъ это сдѣлалъ ради публичнаго интереса. Но послѣ того, какъ отдано должное мѣстному публичному порядку, вступаетъ въ свои права личный статутъ исчезнувшаго лица, и въ своемъ окончательномъ опредѣленіи судъ долженъ примѣнить національный законъ пропавшаго иностранца: если мѣстный законъ знаетъ объявленіе лица безвѣстно отсутствующимъ, а національный законъ — объявленіе пропавшаго умершимъ, то судъ все же постановитъ признать иностранца умершимъ, а затѣмъ наступятъ всѣ тѣ послѣдствія, которыя указаны въ національномъ законѣ, при чемъ опять-таки нужно будетъ считаться только съ препятствіями, возможными со стороны «интернаціональнаго публичнаго порядка», напр., оставшемуся супругу не позволятъ вступить въ новый бракъ, если это не допускается этимъ порядкомъ, но вообще все будетъ регулировано въ соотвѣтствіи съ національными законами [1]).

Въ Германіи вопросомъ занялся впервые **Баръ**. Онъ указалъ на односторонность положеній романской школы. Такъ, прежде всего, предположимъ, что открылось наслѣдство въ пользу исчезнувшаго лица; нельзя же его права на это наслѣдство обсуждать по его личному статуту; очевидно, здѣсь долженъ рѣшать личный статутъ наслѣдодателя, а не статутъ пропавшаго безъ вѣсти. Далѣе, если исчезнувшій имѣлъ недвижимость въ другомъ государствѣ, гдѣ наслѣдованіе не разсматривается, какъ универсальное преемство, то, очевидно, что въ этомъ другомъ государствѣ нужно продѣлать процедуру объявленія его безвѣстноотсутствующимъ особо. Въ остальномъ можно допустить дѣйствіе личнаго статута, но только, опять-таки, при условіи, что въ странѣ наслѣдованіе послѣ безвѣстноотсутствующаго въ недвижимости не подлежитъ дѣйствію lex rei sitae [2]).

Эклектическій характеръ имѣло написанное бельгійскимъ авторомъ Роленомъ. Охранительныя мѣры принимаетъ судъ по мѣсту нахожденія имущества. Объявить лицо безвѣстноотсутствующимъ компетентенъ судъ домициля. Но для передачи наслѣдникамъ имущества въ провизорное владѣніе компетентенъ не непремѣнно личный статутъ исчезнувшаго, какъ думалъ Лоранъ, а законъ,

---

[1]) Weiss, Traité théorique et pratique de droit intern. privé, 1898, III, pp. 292 и слѣд.

[2]) Bar, Theorie und Praxis d. internat. Privatrechts, 1889, I, pp. 373 и сл.

Digitized by Google

которому подчинено право наслѣдованія, каковымъ закономъ можетъ быть и не національный законъ исчезнувшаго лица. Вмѣстѣ съ Баромъ и противъ Вейса и Фіоре, Роленъ находитъ, что срокъ, послѣ котораго имущество поступаетъ въ провизорное владѣніе, опредѣляется также только закономъ, которому подчинено право наслѣдованія, — слѣдовательно, это можетъ быть и національный законъ, но можетъ быть и lex rei sitae. Но въ вопросѣ о правѣ наслѣдника на удержаніе плодовъ за время отсутствія вернувшагося собственника, не имѣетъ никакого значенія законъ, которому подчинено право наслѣдованія; такъ же, какъ не этимъ закономъ опредѣляется право провизорнаго владѣльца на отчужденіе имущества; въ этихъ случаяхъ компетентенъ только законъ мѣста нахожденія имущества. Не соглашался Роленъ съ Баромъ въ томъ, будто процессуальная компетенція принадлежитъ всегда только суду той страны, законы котороый матеріально компетентны [1]).

Съ принципіально новой точки зрѣнія подошелъ, наконецъ, къ вопросу Цительманъ [2]). Судить о послѣдствіяхъ, связанныхъ съ объявленіемъ лица умершимъ, компетентны не личный статутъ и не реальный статутъ, какъ таковые, а тотъ статутъ, который вообще компетентенъ для отдѣльнаго послѣдствія этого объявленія, или, по терминологіи Цительмана, дѣйственный статутъ (Wirkungsstatut). На вопросъ же, когда компетентенъ дѣйственный статутъ, Цительманъ предлагаетъ искать отвѣта въ международномъ правѣ, въ согласіи съ требованіями котораго разграничиваются и компетенціи гражданскихъ правопорядковъ. Но какъ разъ это совпаденіе компетенціи гражданскаго правопорядка съ требованіями положительнаго международнаго права имѣетъ значеніе только постулата, и потому все принципіальное обоснованіе Цительмановскаго ученія о дѣйственномъ статутѣ не подвигаетъ насъ ни на одинъ шагъ дальше той формулы, которую далъ Савиньи и къ которой Цительманъ отнесся такъ незаслуженно пренебрежительно [3]). Можно оставить въ сторонѣ положительное международное право, какъ не имѣющее отношенія къ вопросу; но съ рѣшеніемъ Цительмана, которое все въ духѣ ученія Савиньи, нельзя не согласиться. Оно можетъ быть формулировано такъ: при сужденіи о послѣдствіяхъ объявленія лица безвѣстноотсутствующимъ или умершимъ рѣшающій голосъ принадлежитъ тому правопорядку, который господствуетъ надъ правоотношеніемъ, на которомъ это объявленіе отражается.

---

[1]) Rolin, Principes du droit international privé, II, pp. 24 ss.
[2]) Zitelmann, Internat. Privatrecht, II, pp. 103 ss.
[3]) Zitelmann, o. c., I, pp. 21 ss.

Digitized by Google

V.

Остановимся сперва на вопросѣ о послѣдствіяхъ, какъ наиболѣе важномъ. Чтобы найти компетентный законъ для опредѣленія этихъ послѣдствій, спросимъ, для кого имѣетъ значеніе фактъ объявленія исчезнувшаго лица безвѣстноотсутствующимъ или умершимъ? Вопросъ ставится именно такъ потому, что единственный правильный критерій при выборѣ компетентнаго закона лежитъ въ силѣ или въ степени важности привязки правоотношенія къ участвующимъ въ конфликтѣ законодательствамъ, а одной изъ привязокъ можетъ быть лицо, какъ элементъ правоотношенія. Объявленіе пропавшаго безъ вѣсти умершимъ или безвѣстноотсутствующимъ имѣетъ во всякомъ случаѣ значеніе не только для него, но и для цѣлаго ряда другихъ людей, стоящихъ къ нему въ извѣстныхъ правоотношеніяхъ Юридически оно для него не всегда важно, особенно, если онъ по закону не теряетъ своихъ имущественныхъ правъ, когда бы онъ ни вернулся, а фактически оно въ огромномъ большинствѣ случаевъ лично для него и вовсе безразлично, потому что вѣрнѣе всего его уже и въ самомъ дѣлѣ нѣтъ въ живыхъ. Но для другихъ людей оно всегда важно, иначе они не безпокоились бы устанавливать судебнымъ порядкомъ его исчезновеніе. Это объявленіе можетъ также не имѣть никакого практическаго значенія въ его отечествѣ, если у него тамъ не осталось ни семьи, ни имущества, а, напротивъ, оно должно имѣть значеніе только въ странѣ, хотя бы чужой, но той, гдѣ у него былъ должникъ, или гдѣ остались послѣ него семья, имущество, кредиторы. Уже отсюда ясно, что для обсужденія всѣхъ послѣдствій этого объявленія по личному статуту исчезнувшаго иностранца, и въ частности по его отечественному закону (въ противоположность закону домициля) нѣтъ достаточныхъ основаній ни въ его личныхъ интересахъ, ни въ интересахъ его отечества. Все, что говорятъ въ защиту личнаго статута исчезнувшаго лица Лоранъ, Фіоре, Вейсъ, падаетъ предъ этимъ простымъ соображеніемъ. Чтобы найти компетентный для обсужденія послѣдствій законъ, необходимо разобрать отдѣльно всѣ тѣ правоотношенія, на которыхъ исчезновеніе лица, т.-е. прекращеніе его существованія, какъ члена гражданскаго общества, отражается. Этотъ анализъ покажетъ, что для регулированія послѣдствій исчезновенія участника правоотношенія компетентенъ тотъ законъ, который вообще въ случаѣ конфликта признается компетентнымъ для обсужденія даннаго правоотношенія. Исчезновеніе лица отражается на его семейственныхъ отношеніяхъ: важно знать, продолжается ли его бракъ или же супругъ его можетъ вступить въ новый бракъ. Это компетентно рѣшать то законодательство, которое управляетъ его семейственными отношеніями,

Digitized by Google

т.-е. личный статутъ обоихъ супруговъ. Въ Англіи, Норвегіи, въ Прибалтійскихъ губерніяхъ это будетъ туземный законъ, потому что на этихъ территоріяхъ личный статутъ опредѣляется домицилемъ; въ остальныхъ европейскихъ странахъ должны будутъ справиться въ національномъ (отечественномъ) законѣ супруговъ. Объявленіе въ безвѣстномъ отсутствіи отражается далѣе на правѣ самого исчезнувшаго на открывшееся въ его пользу наслѣдство: важно знать, можетъ ли принять его онъ, или же наслѣдство должно перейти, минуя его, къ другимъ лицамъ; это рѣшаетъ то законодательство, которое управляетъ открывшимся наслѣдствомъ, — т.-е. ни въ какомъ случаѣ не его личный статутъ, а только или личный статутъ наслѣдодателя (напр., если пропалъ безъ вѣсти русскій, а наслѣдодатель французъ или водворенный въ бывшемъ Царствѣ Польскомъ, то наслѣдство пройдетъ мимо него) или lex rei sitae, если въ странѣ не считаются съ принципомъ универсальнаго преемства, когда въ составѣ наслѣдства находится недвижимость. Объявленіе въ безвѣстномъ отсутствіи или умершимъ отражается на правахъ наслѣдниковъ исчезнувшаго лица; важно знать, могутъ ли они вступить въ наслѣдство; это рѣшаетъ его личный статутъ, если только послѣ него не осталось недвижимости въ странѣ, гдѣ въ такихъ случаяхъ рѣшаетъ lex rei sitae; поэтому, напр., въ Германіи объявленъ умершимъ подданный, послѣ котораго осталось движимое имущество въ Россіи, то это имущество слѣдуетъ, на основаніи конвенціи 31 октября 1874 года о наслѣдствахъ, выдать германскому консулу; а если того же потребуетъ, также опираясь на конвенцію отъ 20 марта 1874 года, французскій консулъ, потому что во Франціи объявленъ безвѣстноотсутствующимъ французъ, то ему придется въ этомъ отказать, потому что наслѣдодатель и съ точки зрѣнія своего личнаго статута не умеръ. Объявленіе въ безвѣстномъ отсутствіи или умершимъ имѣетъ значеніе для кредиторовъ; важно знать, какимъ путемъ они могутъ осуществить свое взысканіе; на это можетъ отвѣтить законодательство страны, гдѣ производится взысканіе. Объявленіе не умершимъ, а только безвѣстноотсутствующимъ вызываетъ вопросы, продолжается ли пожизненное пользованіе недвижимымъ имуществомъ, имѣетъ ли силу оставленная пропавшимъ довѣренность, наступило ли условіе для выплаты страховымъ обществомъ вознагражденія? На все это могутъ отвѣтить въ первомъ случаѣ законодательство той страны, гдѣ лежитъ недвижимость, во второмъ — той, гдѣ должна быть представлена довѣренность, въ третьемъ — той, гдѣ заключенъ страховой договоръ или гдѣ условлено его исполненіе или гдѣ находится правленіе страхового общества, смотря по тому, какой

Digitized by Google

принципъ усвоенъ законодательствомъ страны для регулированія конфликтовъ между закономъ о договорныхъ обязательствахъ. Словомъ, на вопросъ о томъ, какое законодательство компетентно, не можетъ быть одного огульнаго отвѣта: «личный статутъ» или «реальный статутъ» или «личный статутъ, поскольку этому не препятствуетъ публичный порядокъ», а должно быть столько отвѣтовъ, сколько правоотношеній, для которыхъ имѣетъ значеніе вопросъ, выбылъ ли исчезнувшій уже изъ состава гражданскаго общества или еще нѣтъ. Компетентно всякій разъ то законодательство, которое по принципамъ международнаго частнаго права господствуетъ надъ даннаго рода правоотношеніями. Фіоре и Вейсъ пугаютъ, что при такомъ рѣшеніи получается возможность того, что въ одной странѣ то же самое лицо будетъ считаться еще живымъ, когда въ другой оно признано уже мертвымъ. Однако, можно пойти еще дальше: можетъ случиться, что одинъ и тотъ же судъ долженъ будетъ для одного правоотношенія считать лицо мертвымъ, а для другого еще живымъ. Эта перспектива не смущаетъ Цительмана потому, что со своей международно-правовой точки зрѣнія онъ считаетъ, что для каждаго правоотношенія можетъ быть компетентно только какое-нибудь одно законодательство, и потому недоразумѣній быть не можетъ. На самомъ дѣлѣ положительное международное право не требуетъ такого разграниченія компетенцій, какъ этого хочетъ Цительманъ, но что недоразумѣнія, которыхъ боятся персоналисты, не опасны, это совершенно вѣрно. Въ дѣйствительности на практикѣ не можетъ быть никакого безпорядка, если судья, напр., скажетъ (и какъ разъ въ Россіи онъ это обязанъ сказать), что оставшійся супругъ можетъ уже вступить въ новый бракъ, но наслѣдникамъ, желающимъ получить имущество, надлежитъ еще подождать. Возможность такого случая ни мало не колеблетъ принципіальной правильности отвѣта, вытекающаго изъ ученія Савиньи: «отыщите сперва законодательство, которое компетентно для правоотношеній даннаго рода».

Теперь нетрудно будетъ отвѣтить и на другіе вопросы, связанные съ исчезновеніемъ лица. Прежде всего, какими законами долженъ руководствоваться туземный судъ, чтобы вынести свое опредѣленіе о безвѣстномъ отсутствіи или о признаніи смерти домицилированнаго въ его округѣ иностранца? Это вопросъ процессуальнаго права, и ни на чемъ не основано мнѣніе Фіоре, будто судъ долженъ выждать сроки, указанные въ иностранномъ законѣ, или мнѣніе Вейса, будто опредѣленіе суда можетъ гласить, что NN, въ качествѣ, напр., голландца, объявляется умершимъ, когда туземный законъ знаетъ только объявленіе лица безвѣстноотсутствующимъ. Исчезнувшій иностранецъ, если онъ имѣлъ въ странѣ домициль, былъ членъ

Digitized by Google

туземнаго гражданскаго общества, и непонятно, почему судъ долженъ былъ бы констатировать его выбытіе изъ состава этого общества иначе, чѣмъ если бы онъ былъ мѣстный подданный. Другой вопросъ, — какое значеніе можетъ имѣть это судебное опредѣленіе въ отечествѣ пропавшаго безъ вѣсти иностранца, или въ третьей странѣ, гдѣ также послѣ него остались семья или имущество? Это вопросъ судебной компетенціи. Баръ полагалъ, что въ такихъ вопросахъ, которые подлежатъ дѣйствію личнаго статута, компетентенъ также только и отечественный судъ; по его мнѣнію, туземный судъ вовсе не долженъ дѣлать постановленій о безвѣстномъ отсутствіи, если это нужно только для оставшагося супруга, а не для имущественныхъ отношеній пропавшаго иностранца; супругу нужно обратиться въ судъ отечества. Такое рѣшительное отрицаніе компетенціи туземнаго суда, не говоря уже о томъ, что оно ставитъ оставшагося супруга въ трудное положеніе, также ни на чемъ не основано, и правильнѣе мнѣніе Цительмана, что и вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли итти въ отечественный судъ или достаточно обратиться въ судъ домициля, рѣшается дѣйственнымъ статутомъ, т.-е. тѣмъ самымъ правопорядкомъ, который господствуетъ надъ спорнымъ правоотношеніемъ. Отъ этого статута зависитъ опредѣлять, что именно нужно сдѣлать для того, чтобы лицо считалось исчезнувшимъ безъ вѣсти или мертвымъ; слѣдовательно, только отъ него зависитъ требовать, чтобы объявленіе лица безвѣстноотсутствующимъ или умершимъ, было сдѣлано непремѣнно внутри страны при условіяхъ, указанныхъ туземными нормами; но отъ него же точно такъ же зависитъ считать достаточнымъ, даже для тѣхъ послѣдствій, которыя стоятъ подъ его господствомъ, чтобы объявленіе было сдѣлано за границей по мѣстнымъ нормамъ. Считаетъ ли онъ это или нѣтъ, это вопросъ толкованія его матеріальнаго права. Такъ, въ Германіи юристы расходятся во взглядахъ на то, можетъ ли быть признано въ Германіи объявленіе германскаго подданнаго умершимъ, постановленное иностраннымъ судомъ. Барацетти вообще отрицаетъ эту возможность, потому что это противорѣчило бы національному принципу, которымъ долженъ опредѣляться личный статутъ [1]); отрицаетъ ее и Цительманъ [2]); Ниднеръ утверждаетъ ее, при условіи, что дѣло идетъ только объ иностранныхъ правоотношеніяхъ [3]); Габихтъ прямо утверждаетъ ее на основаніи протоколовъ второй комиссіи по составленію Гражданскаго Уложенія [4]). Это показы-

---

[1]) Barazetti, Das internationale Privatrecht, 1897, p. 33.
[2]) Zitelmann, l. c., p. 109.
[3]) Niedner, Einführungsgesetz, 1901, p. 29.
[4]) Habicht, Internat. Privatrecht, p. 67.

Digitized by Google

ваетъ, что въ каждомъ отдѣльномъ законодательствѣ отвѣтъ на вопросъ, какое значеніе имѣетъ иностранное судебное опредѣленіе о подданномъ, можетъ быть разный; апріорное рѣшеніе, будто судебная компетенція непремѣнно должна совпадать съ законодательною, не можетъ быть ничѣмъ оправдано.

Таковы отвѣты, которые предлагаетъ судьямъ литература предмета. Въ одной Германіи законодатель издалъ нѣсколько коллизіонныхъ нормъ. Какъ образецъ для всякаго будущаго законодательства онѣ заслуживаютъ особаго разсмотрѣнія.

VI.

Германскія коллизіонныя нормы принадлежатъ къ типу неполныхъ или односторонніхъ коллизіонныхъ нормъ, потому что онѣ предусматриваютъ только случаи примѣненія германскаго матеріальнаго права и ничего не говорятъ о томъ, когда слѣдуетъ примѣнять иностранное право. Здѣсь не мѣсто говорить ни о причинахъ, ни о преимуществахъ или недостаткахъ такой кодификаціи, ни о томъ, какъ должны заполняться судебною практикою оставленные закономъ пробѣлы. Эти нормы всѣ изложены въ ст. 9 вводнаго закона къ Гражданскому Уложенію 1896 года и цитируются какъ Art. 9 E. G. Онѣ предусматриваютъ случай пропажи безъ вѣсти подданнаго за границей и опредѣляютъ условія, при которыхъ можно въ Германіи объявить умершимъ пропавшаго безъ вѣсти иностранца. «Въ Германіи можно объявить по германскимъ законамъ умершимъ пропавшаго безъ вѣсти, который въ моментъ исчезновенія былъ германскимъ подданнымъ» (п. 1). Это значитъ, что германскаго подданнаго можно объявить въ Германіи умершимъ, хотя бы у него въ отечествѣ не было ни семьи, ни имущества; достаточно того, что пропавшій безъ вѣсти былъ подданный въ тотъ моментъ, когда о немъ было послѣднее извѣстіе. Эта норма признаетъ, слѣдовательно, компетентность личнаго статута, хотя бы онъ не былъ въ то же время и дѣйственнымъ статутомъ. Если въ Россіи пропалъ безъ вѣсти германскій подданный, имѣвшій тамъ свой домициль, семью, имущество, кредиторовъ, то всякое заинтересованное лицо могло бы обратиться съ просьбой объявить его умершимъ въ Германію, и здѣсь судъ не могъ бы отказать въ этой просьбѣ подъ предлогомъ, что въ Германіи нѣтъ никакихъ правоотношеній, для которыхъ это объявленіе можетъ быть нужно [1]). Судъ примѣнитъ при этомъ германскіе законы. Но это не значитъ, что германскій судъ будетъ при всѣхъ условіяхъ обсуждать пропажу

[1]) Habicht, p. 68.

Digitized by Google

подданнаго безъ вѣсти по его личному статуту. Въ тѣхъ случаяхъ, когда германское международное частное право обязываетъ судъ обсуждать правоотношеніе по иностраннымъ законамъ, судъ и вопросъ о томъ, считать ли исчезнувшаго подданнаго мертвымъ, также обсудитъ по иностранному закону. Такъ, наслѣдованіе послѣ француза, имѣвшаго домицилъ въ Германіи, обсуждается по его національному закону (ст. 25 E. G.); если его наслѣдникъ въ моментъ открытія наслѣдства пропалъ безъ вѣсти, то, какъ мы видѣли, по французскому закону (ст. 136 франц. код.) онъ устраняется изъ числа призываемыхъ; если этотъ наслѣдникъ германскій подданный, то германскій судъ все равно устранитъ его, хотя бы по германскимъ законамъ его смерть слѣдовало относить къ позднѣйшему моменту [1]). Другими словами, германскій судъ обсудитъ послѣдствія исчезновенія и германскаго подданнаго не по его личному статуту, а по тому закону, которому подчинено правоотношеніе, для котораго это исчезновеніе имѣетъ значеніе. «Если пропавшій безъ вѣсти былъ въ моментъ исчезновенія иностранецъ, то его можно объявить въ Германіи умершимъ на основаніи германскихъ законовъ такъ, чтобы это имѣло значеніе для тѣхъ правоотношеній, которыя обсуждаются по германскимъ законамъ, и для того имущества, которое находится въ Германіи» (п. 2). Такъ, напр., если въ германскомъ страховомъ обществѣ была застрахована жизнь русскаго, который никогда не жилъ въ Германіи и онъ пропалъ безъ вѣсти, то лицо, въ пользу котораго было заключено страхованіе, можетъ просить объ объявленіи пропавшаго умершимъ на основаніи германскихъ законовъ, потому что правоотношеніе страхованія подлежитъ обсужденію по германскимъ законамъ. Объ этомъ можно просить и тогда, если послѣ пропавшаго безъ вѣсти иностранца осталось въ Германіи имущество; недостаточно, что онъ въ моментъ исчезновенія жилъ въ Германіи, а нужно, чтобы осталось имущество, въ полученіи котораго заинтересованы его наслѣдники или кредиторы. Но въ одномъ случаѣ можно объявить въ Германіи умершимъ и такого иностранца, который никакого имущества въ Германіи не оставилъ и смерть котораго имѣетъ значеніе для правоотношенія, подлежащаго обсужденію по его національному закону. Это когда послѣ него осталась жена, бывшая до замужества или оставшаяся германскою подданною. «Если пропавшій безъ вѣсти иностранецъ-мужъ имѣлъ свой послѣдній домицилъ въ Германіи и если оставшаяся въ Германіи или вернувшаяся туда жена — германская подданная или была германскою

[1]) Habicht, p. 69.

Digitized by Google

подданною до своего выхода замужъ, то она можетъ просить объ объявленіи пропавшаго безъ вѣсти умершимъ на основаніи германскихъ законовъ» (п. 3). Законъ не отвѣчаетъ прямо на вопросъ, признаютъ ли въ Германіи состоявшееся за границею объявленіе пропавшаго безъ вѣсти иностранца умершимъ въ тѣхъ случаяхъ, когда этого иностранца можно объявить умершимъ въ Германіи по германскимъ законамъ, т.-е. когда правоотношеніе подлежитъ обсужденію по германскимъ законамъ, когда осталось имущество въ Германіи и когда жена — германская подданная (пп. 2 и 3 ст. 9). Другими словами, неизвѣстно, обязательно ли въ этихъ случаяхъ обращаться къ германскому суду, или же можно обратиться и къ иностранному суду? Нѣмецкіе юристы на это отвѣчаютъ такъ, что обращеніе къ германскому суду и къ германскимъ законамъ только факультативно. Если въ Германіи просятъ объ объявленіи иностранца умершимъ, то тотъ фактъ, что онъ за границей уже объявленъ умершимъ, не препятствуетъ германскому суду постановить свое особое опредѣленіе объ этомъ предметѣ. Если же въ Германіи никто объ этомъ объявленіи не просилъ, то ничто не мѣшаетъ тому, чтобы въ Германіи было признано такое объявленіе, которое постановлено иностраннымъ судомъ [1]).

VII.

Въ русскомъ законодательствѣ нѣтъ писанныхъ коллизіонныхъ нормъ для случаевъ исчезновенія безъ вѣсти иностранцевъ, имѣвшихъ свое постоянное мѣстожительство въ Россіи, и для русскихъ, домицилированныхъ за границей. Какъ долженъ бы рѣшить русскій судъ de lege lata? Обращеніе, безъ дальнѣйшихъ колебаній, къ нормамъ русскаго гражданскаго законодательства (lex fori), соблазнительное съ точки зрѣнія судейскаго удобства, теоретически неправильно, потому что судъ обязанъ примѣнять русскіе законы матеріальнаго права только тогда, когда это приказываетъ русское международное частное право; то обстоятельство, что въ этомъ послѣднемъ правѣ нѣтъ писанной коллизіонной нормы, обязываетъ судъ искать, какую норму матеріальнаго права законодатель велѣлъ бы примѣнить, если бы этотъ вопросъ былъ ему поставленъ; но отнюдь молчаніе законодателя по этому вопросу не можетъ быть толкуемо, какъ предписаніе примѣнить русское гражданское право. Судъ долженъ примѣнить тотъ гражданскій законъ, который наиболѣе соотвѣтствуетъ природѣ спорнаго правоотношенія; это будетъ тотъ, который въ силу болѣе тѣсной территоріальной при-

[1]) Habicht, o. c., p. 73.

Digitized by Google

вязки господствуетъ надъ правоотношеніями даннаго рода. Необходимо, слѣдовательно, пересмотрѣть правоотношенія, способныя возбуждать конфликтные вопросы.

Первый случай: въ Россіи имѣлъ свое постоянное мѣстожительство иностранецъ, который затѣмъ пропалъ безъ вѣсти. Судъ долженъ констатировать прекращеніе его существованія, какъ члена россійскаго гражданскаго общества. Судъ это сдѣлаетъ исключительно на осн. ст. 1451—1460 У. Гр. С. Онъ, въ концѣ концовъ, постановитъ «признать NN безвѣстноотсутствующимъ». Онъ не можетъ «объявить NN умершимъ», даже, если исчезнувшій былъ германскій или австрійскій подданный; въ предѣлахъ Россіи такое объявленіе могъ бы сдѣлать только судъ одной изъ Прибалтійскихъ губерній (ст. 1947 сл. У. Гр. С.). Спрашивается, какія послѣдствія будетъ имѣть объявленіе иностранца безвѣстноотсутствующимъ? Послѣдствія, разумѣется, только для его имущественныхъ отношеній. Эти отношенія должны всецѣло опредѣляться русскими законами, какъ они опредѣлялись ими же до его исчезновенія, потому что эти законы были дѣйственнымъ статутомъ и для его вещныхъ правъ (lex rei sitae) и для договорныхъ отношеній (какъ законъ мѣста заключенія или исполненія договора или въ силу его мѣстожительства). И то же остается для урегулированія отношеній, созданныхъ его исчезновеніемъ. Даже, если послѣ него осталось движимое имущество, и даже, если между его отечествомъ и Россіей существуетъ конвенція о наслѣдствахъ, въ силу которой наслѣдованіе въ движимомъ имуществѣ опредѣляется національнымъ закономъ наслѣдодателя, — все равно выдавать имущество консулу для передачи наслѣдникамъ нельзя, потому что, въ силу опредѣленія русскаго суда, наслѣдодатель еще не умиралъ. Наслѣдники должны будутъ по русскимъ законамъ исходатайствовать назначеніе въ ихъ лицѣ опеки, имъ передадутъ имущество въ управленіе. Когда исполнится десять лѣтъ со дня первой публикаціи, они превратятся изъ опекуновъ въ собственниковъ, но какъ это произойдетъ и кто это превращеніе удостовѣритъ, — это должны еще разъяснить догматики русскаго права. Одно несомнѣнно: что вернувшійся по истеченіи этихъ десяти лѣтъ отъ безвѣстнаго отсутствія иностранецъ окажется такъ же утратившимъ свое имущество въ пользу не только казны, но и въ пользу своихъ наслѣдниковъ, какъ и русскій подданный, хотя казна только «присматривала», а наслѣдники только управляли его имуществомъ: въ своемъ родѣ возмездіе за то, что въ теченіе земской давности онъ не давалъ о себѣ вѣстей. Всѣ эти выводы, согласные съ теоріей господства дѣйственнаго статута, подтверждаются и текстомъ ст. 822 т. IX Св. Зак., согласно которой

Digitized by Google

«иностранцы, находясь въ Россіи, какъ лично, такъ и по имуществу ихъ подлежатъ дѣйствію россійскихъ законовъ». Вопреки мнѣнію проф. Б. Э. Нольде [1]), мы полагаемъ, что эту статью слѣдуетъ разсматривать, какъ коллизіонную норму, потому что она опредѣляетъ границы, въ которыхъ дѣйствуютъ россійскіе законы. Правда, изъ сопоставленія текста статьи съ ея источниками по П. С. З. нельзя думать, чтобы законодатель имѣлъ въ виду устраненіе иностранныхъ законовъ со своей территоріи; источникомъ слова «лично» является только одна ст. 446 таможеннаго устава 1819 года въ силу которой иностранецъ, нарушившій этотъ уставъ, не могъ отговариваться невѣдѣніемъ закона; составители Свода Законовъ создали на этомъ базисѣ новую статью, которая говоритъ совсѣмъ другое, и которая во всемъ своемъ объемѣ на практикѣ непримѣнима, но которая по этой одной причинѣ еще не теряетъ своего характера нормы коллизіонной.

Но какъ быть оставшемуся послѣ исчезнувшаго иностранца супругу? Возьмемъ крайній случай: осталась жена, которая до замужества была русскою подданною и даже православною, вступившею съ нимъ въ бракъ въ Россіи же. Ей для удостовѣренія безвѣстнаго отсутствія подлежитъ обратиться въ духовную консисторію. Но можетъ ли она добиться тамъ развода и дозволенія вступить въ новый бракъ? Теорія дѣйственнаго статута отвѣчаетъ отрицательно. Вопросъ о томъ, существуетъ ли еще бракъ или уже прекратился, подлежитъ обсужденію по національному закону обоихъ супруговъ, т.-е. по закону исчезнувшаго мужа. Слѣдовательно, если исчезъ германскій подданный, то бракъ остается въ силѣ, потому что консисторія не можетъ признать его умершимъ; но у жены есть выходъ въ ст. 9 п. 2 германскаго закона. Если исчезъ французъ или итальянецъ, то, хотя консисторія признаетъ мужа безвѣстноотсутствующимъ, бракъ вообще не можетъ быть расторгнутъ. Даже, если жена православная? даже и тогда, потому что для нея обязательны ст. 139 франц. код. или ст. 148 итал. код. Фактически, можетъ быть, консисторія и разведетъ ее, и епископъ разрѣшитъ ей вступить въ новый бракъ, но, если она какъ-нибудь очутится въ Италіи, ее правильно будутъ обвинять въ бигаміи. Все это потому, что, выходя за иностранца, она вступила въ подданство отечества своего мужа; русскіе законы могутъ быть вновь примѣнимы къ ней, если она, по смерти мужа или по расторженіи брака съ нимъ возвратится въ подданство Россіи (ст. 853 т. IX); но мужъ не умеръ, а расторгнуть бракъ француженки или итальянки

[1]) Въ его превосходномъ очеркѣ въ приложеніи къ «Учебнику Международнаго Права» Листа, 1909 г., стран. 489 и слѣд.

Digitized by Google

на томъ основаніи, что мужъ пропалъ безъ вѣсти, нельзя. Или, быть можетъ, для юрисдикціи епископа не имѣютъ никакого значенія границы территоріальныхъ гражданскихъ правопорядковъ, хотя она связана границами епархіи на территоріи государства? Это должны бы разъяснить канонисты. Или же можно опять обратиться къ ст. 822 IX т., которую мы только что выше признали за норму коллизіонную? Но здѣсь-то и возникаютъ тѣ сомнѣнія, которыя опредѣлили мнѣніе проф. Б. Э. Нольде и которыя въ самомъ дѣлѣ дѣлаютъ норму о «личномъ» подчиненіи иностранцевъ россійскимъ законамъ не примѣнимою на практикѣ. Вопреки этой статьѣ сенатъ призналъ, что дѣеспособность иностранца подлежитъ обсужденію по его національному закону, а не по русскому [1]). Другимъ доказательствомъ непримѣнимости этой нормы въ такомъ объемѣ на практикѣ, можетъ служить примѣръ иностранцевъ, вступившихъ въ бракъ въ своемъ отечествѣ по формѣ гражданской, которые вздумали бы развестись въ Россіи: здѣсь, несмотря на ихъ «личное» подчиненіе россійскимъ законамъ, ихъ развести нельзя, потому что для расторженія ихъ брака въ Россіи нѣтъ компетентнаго органа власти, а между тѣмъ этотъ бракъ признается и у насъ законнымъ. Точно такъ же, нельзя, напр., считать незаконнымъ рожденіе въ Россіи француза, если актъ объ этомъ зарегистрованъ только во французскомъ консульствѣ. Очевидно, что рѣшительный текстъ ст. 822 требуетъ извѣстныхъ модификацій для того, чтобы могли примѣняться къ личнымъ отношеніямъ иностранцевъ законы ихъ отечества, и практика эти модификаціи дѣлаетъ. Но для того, чтобы эти модификаціи не были случайны, практика должна бы руководствоваться правиломъ, что семейственныя правоотношенія иностранцевъ подлежатъ вообще дѣйствію ихъ отечественнаго закона за исключеніемъ такихъ случаевъ, которые положительно опредѣлены въ законахъ россійскихъ (напр., о формѣ и условіяхъ вступленія въ бракъ въ предѣлахъ Россіи). Это будетъ вполнѣ соотвѣтствовать и исторіи происхожденія ст. 822 т. IX.

Второй случай: за границею постановлено судебное опредѣленіе о признаніи безвѣстноотсутствующимъ лица, которое имѣло тамъ свое постоянное мѣстожительство. Имѣетъ ли это опредѣленіе значеніе въ Россіи? не препятствуетъ ли этому ст. 1273 У. Гр. С., въ силу которой рѣшенія иностранныхъ судовъ не приводятся у насъ въ исполненіе при отсутствіи конвенціи? Нѣтъ, потому что объявленіе лица безвѣстно-отсутствующимъ не есть рѣшеніе, а только исходящее отъ публичной власти удостовѣреніе, которое

[1]) Рѣш. Гр. К. Д. 1881 г., № 183.

Digitized by Google

такъ же мало можно у насъ игнорировать, какъ свидѣтельство заграничнаго чиновника гражданскаго состоянія о смерти. При этомъ совершенно безразлично, идетъ ли рѣчь объ иностранцѣ, или о русскомъ же подданномъ (напр., эмигрантъ). Даже по отношенію къ послѣднему нѣтъ никакого основанія продѣлывать въ Россіи вновь всю процедуру объявленія его безвѣстноотсутствующимъ; если здѣсь обнаружится принадлежавшее ему имущество, то достаточно представить опредѣленіе иностраннаго суда съ удостовѣреніемъ россійскаго консула, что актъ дѣйствительно составленъ по законамъ того государства. Но что, если заграницей исчезнувшій признанъ не безвѣстноотсутствующимъ, а умершимъ? Можно ли просить судъ въ Россіи о немедленномъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства послѣ него? Въ этомъ случаѣ надо различать, въ чьемъ подданствѣ былъ исчезнувшій. Если это иностранецъ, напр., германскій подданный, то послѣ него открывается, въ силу германскихъ законовъ, какъ личнаго статута наслѣдодателя, наслѣдство точно такъ же, какъ если бы онъ умеръ на самомъ дѣлѣ; никакихъ гарантій въ пользу исчезнувшаго его личный статутъ не устанавливаетъ; поэтому, если бы въ Россіи оказалось принадлежавшее ему недвижимое имѣніе, то оно должно бы быть передано его наслѣдникамъ безъ оговорокъ, т.-е. не въ управленіе, а какъ собственникамъ. Но если заграницей объявленъ умершимъ домицилированный тамъ русскій подданный, то послѣдствія этого опять-таки не могутъ быть иныя, чѣмъ тѣ, которыя диктуетъ его личный статутъ въ случаѣ его исчезновенія безъ вѣсти; въ Россіи эти послѣдствія будутъ совершенно тѣ же, какъ если бы заграницей его объявили не умершимъ, а только безвѣстно-отсутствующимъ.

И, наконецъ, какъ быть, если русскій подданный былъ домицилированъ заграницей, и тамъ его объявили безвѣстноотсутствующимъ, а въ Россіи оказался его супругъ? Можно ли считать опредѣленіе иностраннаго суда достаточнымъ для цѣлей, указанныхъ ст. 54, ч. I, т. X? Отвѣтъ долженъ быть утвердительный. На основаніи п. 5 правилъ 14 января 1895 года проситель «можетъ представить всякія, имѣющіяся въ его распоряженіи, письменныя доказательства, удостовѣряющія не менѣе пяти лѣтъ отсутствіе супруга»; онъ можетъ поэтому сослаться и на опредѣленіе иностраннаго суда, какъ на доказательство, и консисторія можетъ уже черезъ годъ послѣ публикаціи (п. 11) приступить къ разсмотрѣнію дѣла.

М. Брунъ.

Digitized by Google

Два вопроса изъ области авторскаго права.

I. Авторское право исполнителей музыкальныхъ произведеній (ст. 671[1] т. X ч. I).

Нашъ новый законъ объ авторскомъ правѣ обратилъ довольно серьезное вниманіе на механическія ноты, предназначенныя для исполненія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ. Прежде всего онъ предоставилъ композитору исключительное (авторское) право на переложеніе его произведеній на такого рода ноты; затѣмъ для огражденія интересовъ фабрикантовъ подобныхъ нотъ предоставилъ имъ право судебнымъ порядкомъ требовать отъ композитора, разрѣшившаго кому-нибудь переложить произведеніе на механическія ноты, предоставить и имъ такое право за справедливое вознагражденіе; наконецъ, законъ запретилъ воспроизводить безъ согласія фабриканта выпущенныя имъ механическія ноты, если на этихъ нотахъ означены фирма или имя и фамилія фабриканта. Изъ этихъ постановленій послѣднее оказалось, однако, въ исключительномъ положеніи: законъ выдѣлилъ его изъ Положенія объ авторскомъ правѣ и помѣстилъ во вступительныхъ постановленіяхъ, предназначенныхъ служить «дополненіемъ подлежащихъ узаконеній». И такими «подлежащими узаконеніями» оказались нормы о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, такъ какъ вышеуказанное правило о механическихъ нотахъ по Продолженію 1912 года оказалось помѣщеннымъ въ т. X ч. I въ качествѣ статьи 671[1].

Это особое положеніе даннаго постановленія не могло не обратить на себя вниманія литературы. Одинъ изъ первыхъ комментаторовъ нашего новаго авторскаго права — А. А. Пиленко — замѣтилъ, что, благодаря выдѣленію этой статьи изъ общей системы, защита фабрикантовъ механическихъ нотъ является безсрочной, но чѣмъ объяснить подобное выдѣленіе, по мнѣнію

Digitized by Google

автора, сказать трудно[1]). Это замѣчаніе А. А. Пиленко вызвало возраженія со стороны С. А. Бѣляцкина. Послѣдній о «граммофонной собственности» говоритъ: «Съ одной стороны, такое право, съ другой — нарушеніе его, т.-е. самовольная копировка механическихъ пластинокъ, въ виду отсутствія у фабриканта не только авторскихъ, но и издательскихъ правъ, не совпадаетъ съ понятіемъ контрафакціи. Словомъ, постановленія объ авторскомъ правѣ къ «граммофонной собственности», въ общемъ, примѣненія не имѣютъ. Поэтому не правъ А. А. Пиленко, замѣчающій, почему защита дисковъ и пластинокъ выдѣлена изъ общей системы закона — сказать трудно. Другой комментаторъ закона, Я. А. Канторовичъ, правильно и согласно съ законодательными мотивами указываетъ, что авторскаго права на механическія ноты не признается ни за фабрикантами, ни за тѣми лицами, исполненіе которыхъ воспроизведено на этихъ нотахъ... Законъ лишь удобства ради и временно помѣстилъ главу о граммофонной собственности въ переходныхъ правилахъ закона объ авторскомъ правѣ, находя нужнымъ охранить права этой особой отрасли промышленности параллельно съ охраной авторскихъ (и издательскихъ) правъ, но не отождествилъ первыхъ со вторыми ни въ какомъ отношеніи»[2]). Мы думаемъ, однако, что приведенной цитатой г. Бѣляцкинъ не только не доказалъ неправоту г. Пиленко и не разъяснилъ его недоумѣнія, но самъ оказался въ заколдованномъ кругѣ. Вѣдь г. Ал. Пиленко и не думалъ утверждать, что граммофонная собственность подлежитъ дѣйствію нормъ авторскаго права, онъ признавалъ, что законъ обособилъ эту собственность отъ авторскаго права, почему она и защищается вѣчно, а не въ теченіе 50 лѣтъ — онъ только недоумѣвалъ, почему законъ не призналъ здѣсь наличность авторскаго права, между тѣмъ г. Бѣляцкинъ отвѣчаетъ ему — законодатель выдѣлилъ эту собственность потому, что не призналъ здѣсь наличности авторскаго права и не отождествилъ права фабриканта съ правами авторовъ и издателей: получается отвѣтъ «потому что, потому». Ясно, что такимъ отвѣтомъ вопросъ о «граммофонной собственности» (названіе, по нашему мнѣнію, весьма неудачное) нисколько не разъясняется. Для такого разъясненія необходимо выяснить юридическую природу правъ фабрикантовъ на исключительное воспроизведеніе пластинокъ, установить, дѣйствительно ли есть какое-нибудь существенное различіе между этими правами и правами авторскими и требуетъ ли это различіе

[1]) Ал. Пиленко. Новый законъ объ авторскомъ правѣ 1911 г., стран. VIII.
[2]) С. А. Бѣляцкинъ. Новое авторское право въ его основныхъ принципахъ, 1912 г., стран. 90.

Digitized by Google

подчиненія правъ фабрикантовъ правиламъ, отличнымъ отъ нормъ, регламентирующихъ авторскія права. Такого разъясненія мы въ нашей литературѣ пока не находимъ и постараемся въ данной статьѣ этотъ пробѣлъ по мѣрѣ силъ восполнить.

Приступая къ выясненію природы исключительнаго права фабрикантовъ на воспроизведеніе механическихъ нотъ, необходимо прежде всего указать на неправильность мнѣній С. А. Бѣляцкина и Я. А. Канторовича, полагающихъ, повидимому, что разъ законодатель выдѣлилъ вышеуказанное право изъ Положенія объ авторскомъ правѣ, то въ силу этого это право фабрикантовъ авторскимъ правомъ уже считаться не можетъ. Названные юристы упускаютъ изъ виду, что конструкціи и опредѣленія, даваемыя законодателемъ, отнюдь не имѣютъ обязательнаго значенія. Законъ можетъ называть права авторовъ литературной, музыкальной и художественной собственностью и помѣщать нормы, регламентирующія эти права въ приложеніи къ ст. 420 т. X ч. I, но это нисколько не препятствуетъ наукѣ утверждать, что права эти правомъ собственности вовсе не являются. Точно такъ же законодатель можетъ выдѣлить изучаемое нами право фабрикантовъ изъ авторскаго права, но, несмотря на это, все же право фабрикантовъ можетъ считаться авторскимъ правомъ, если оно имѣетъ всѣ тѣ черты, которыя являются существенными отличительными признаками авторскаго права.

И вотъ, разсматривая съ этой точки зрѣнія право фабриканта на воспроизведеніе механическихъ нотъ, нетрудно убѣдиться въ томъ, что здѣсь мы имѣемъ дѣло съ авторскимъ правомъ въ подлинномъ смыслѣ этого слова. Вѣдь для понятія авторскаго права совершенно несущественно, защищается ли оно въ теченіе какого-нибудь опредѣленнаго срока или вѣчно, влечетъ ли за собой нарушеніе этого права только частно-правовыя послѣдствія или также и уголовныя, требуется ли для передачи этого права письменная форма или не требуется и т. п. — для понятія авторскаго права существенна лишь наличность у автора или лица, кому онъ свое право передалъ, исключительнаго права на воспроизведеніе и распространеніе продукта духовнаго творчества автора, а все это имѣется налицо и въ правѣ фабриканта, регламентированномъ статьей 671^1 т. X ч. I. Но чье же духовное творчество имѣетъ въ виду статья 671^1? Такъ какъ здѣсь законъ говоритъ вообще о воспроизведеніи механическихъ нотъ и такъ какъ на такихъ нотахъ воспроизводятся музыкальныя произведенія, то на первый взглядъ можетъ показаться, что въ данномъ случаѣ защищается въ лицѣ фабриканта духовное творчество композитора, который передалъ фабриканту

Digitized by Google

право на переложеніе его произведеній на механическія ноты. Но такой выводъ былъ бы безусловно ошибоченъ. Законъ нашъ прямо указалъ, что авторское право композитора заключаетъ въ себѣ и исключительное право переложенія произведенія на всякаго рода механическія ноты, почему и фабрикантъ, которому композиторъ это право предоставилъ, имѣетъ авторское право въ смыслѣ нашего закона и защищается не статьей 671[1], а соотвѣтствующими статьями Положенія объ авторскомъ правѣ. Правда, Положеніе объ авторскомъ правѣ говоритъ о «переложеніи произведенія на механическія ноты», а статья 671[1] о «воспроизведеніи нотъ», но дѣлать различіе между этими способами нарушенія авторскаго права композитора или лица, кому онъ это право передалъ, нѣтъ ни малѣйшаго основанія: авторское право заключается здѣсь единственно въ исключительномъ правѣ издавать извѣстное произведеніе на механическихъ нотахъ, поэтому правонарушеніе будетъ по отношенію къ такого рода авторскому праву совершенно одинаковымъ, перелагаетъ ли самъ правонарушитель произведеніе на механическія ноты или воспроизводитъ его съ уже выпущенныхъ въ свѣтъ нотъ. Что статья 671[1] не имѣетъ въ виду духовнаго творчества композитора, видно уже изъ того, что авторское право послѣдняго прекращается черезъ 50 лѣтъ со времени его смерти, между тѣмъ какъ защита фабриканта по 671[1] ст. не ограничена никакимъ срокомъ, а разъ авторское право на переложеніе произведенія на механическія ноты прекратилось, то было бы явной несообразностью утверждать, что оно и послѣ прекращенія продолжаетъ защищаться отъ нарушеній, совершенныхъ посредствомъ воспроизведенія уже выпущенныхъ нотъ. Въ виду всего этого ясно, что статья 671[1] защищаетъ не авторское право на воспроизведеніе музыкальныхъ произведеній, а авторское право на воспроизведенія исполненія этихъ произведеній артистами. Мнѣ кажется, врядъ ли нужно детально доказывать, что въ исполненіи какого-нибудь музыкальнаго произведенія проявляется духовное творчество исполнителя — чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно сопоставить исполненіе одной и той же вещи первоклассным артистомъ и посредственнымъ, — между ними лежитъ такая глубокая разница, что часто нельзя бываетъ даже узнать исполняемое произведеніе, и эта разница есть слѣдствіе различія въ степени и характерѣ творчества исполнителей, различіе въ томъ, какъ они понимали данное произведеніе. То обстоятельство, что пѣвецъ и музыкантъ исполняли не свое музыкальное произведеніе, нисколько не устраняетъ наличность духовнаго творчества съ ихъ стороны — вѣдь и переводчикъ переводитъ чужое произведеніе,

Digitized by Google

и фотографъ снимаетъ то, что создано не имъ, и художникъ, наконецъ, рисуетъ портретъ не изъ головы, а съ натуры, а между тѣмъ всѣ эти лица проявляютъ свое духовное творчество; въ этомъ отношеніи между всѣми этими лицами, съ одной стороны, и пѣвцами и музыкантами, съ другой, нѣтъ никакой разницы. Намъ могутъ замѣтить, что вѣдь ст. 671[1] защищаетъ не артистовъ, а фабрикантовъ, со стороны которыхъ не было проявленія никакого духовнаго творчества, признавать же фабрикантовъ производными субъектами авторскаго права также нельзя, такъ какъ производное право предполагаетъ существованіе права первоначальнаго, а такового законъ нашъ не признаетъ. Мы думаемъ, однако, что такое возраженіе было бы ошибочнымъ. Особенность ст. 671[1] заключается не въ томъ, что она защищаетъ только лицъ, которыя сами не проявили духовнаго творчества, а въ томъ, прежде всего, что моментомъ возникновенія авторскаго права артистовъ она считаетъ не моментъ исполненія ими даннаго музыкальнаго произведенія, а моментъ изданія механическихъ нотъ, воспроизводящихъ творчество артистовъ. Въ этомъ опять-таки ничего противорѣчащаго природѣ авторскаго права нѣтъ:—вѣдь считало же прежнее русское право моментомъ возникновенія авторскаго права моментъ изданія литературнаго произведенія, а не моментъ выраженія его въ письменной формѣ вообще. И надо замѣтить, что если такое рѣшеніе по отношенію къ литературнымъ произведеніямъ было совершенно нецѣлесообразнымъ и нелогичнымъ, то по отношенію къ авторскому праву артистовъ оно можетъ быть до извѣстной степени объяснено. Продукты духовнаго творчества артистовъ представляютъ ту особенность, что до сравнительно недавняго времени они никоимъ образомъ не могли быть воспроизводимы и распространяемы — это стало возможнымъ только со времени изобрѣтенія граммофоновъ, піанолъ и вообще способовъ записыванія звуковъ съ цѣлью ихъ воспроизведенія уже безъ участія артистовъ. Этимъ и объясняется, что авторское право артистовъ является институтомъ новымъ, совершенно неизвѣстнымъ прежнимъ законамъ объ авторскомъ правѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ при современной техникѣ записать пѣніе или игру на музыкальномъ инструментѣ на механическія ноты безъ добровольнаго участія самого артиста въ такой записи очень часто совершенно невозможно, а въ другихъ случаяхъ хотя и возможно, но весьма затруднительно. Считаясь съ этими соображеніями, законъ и призналъ объектомъ защиты не самое пѣніе или игру, а пѣніе и игру, записанныя на механическія ноты. Другой особенностью защиты авторскаго права артистовъ является то, что субъектомъ авторскаго права нашъ законъ призналъ издателя нотъ, фабриканта, а не то

Digitized by Google

лицо, чье пѣніе или игра воспроизведены на нотахъ. Благодаря этому дѣйствительно получилось, что субъектомъ авторскаго права въ большинствѣ случаевъ является лицо, которое само никакого духовнаго творчества не проявляло, но это обстоятельство есть лишь слѣдствіе способа защиты авторскаго права артистовъ, а вовсе не слѣдствіе того, что законъ имѣлъ въ виду защитить именно лицъ, которыя сами не были артистами: ничто не мѣшаетъ самому пѣвцу или музыканту издавать механическія ноты, воспроизводящія его игру или пѣніе. Въ томъ, что авторское право признается только за издателями, опять-таки ничего противнаго природѣ авторскаго права нѣтъ. И относительно литературныхъ произведеній законъ могъ дать аналогичное правило, и въ отдѣльномъ случаѣ нашъ законъ такое правило какъ разъ устанавливаетъ — именно относительно авторскаго права на повременныя изданія. Безспорно, что при выпускѣ въ свѣтъ повременнаго изданія, кромѣ авторскаго права отдѣльныхъ сотрудниковъ, надо было бы авторское право на все изданіе предоставить редактору, такъ какъ именно его духовное творчество проявляется въ составленіи каждаго номера, между тѣмъ нашъ законъ авторское право дастъ издателю, а не редактору, руководствуясь различными практическими соображеніями, что, конечно, не исключаетъ возможности, что издатель въ отдѣльномъ случаѣ самъ несъ редакторскую работу и проявлялъ духовное творчество. Совершенно такой же случай мы имѣемъ и въ ст. 671[1]. Такимъ образомъ тѣ особенности, которыя законъ установилъ относительно механическихъ нотъ, нисколько не препятствуютъ признанію, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ авторскимъ правомъ въ тѣсномъ смыслѣ слова. Экономическое значеніе механическихъ нотъ, о которыхъ трактуетъ ст. 671[1], заключается именно въ томъ, что здѣсь воспроизводится пѣніе или игра того или иного артиста, за то чтобы артистъ напѣлъ или наигралъ ноты, платятся большія деньги, почему естественно законъ защищаетъ фабриканта, по договору съ которымъ артистъ напѣлъ ноты, отъ воспроизведенія этихъ нотъ другими фабрикантами, и эта защита дается имъ въ видѣ признанія за фабрикантами исключительнаго права на воспроизведеніе нотъ подобно тому, какъ авторское право на повременное изданіе въ цѣломъ видѣ законъ признаетъ за издателемъ, а не редакторомъ.

Итакъ, право фабрикантовъ на воспроизведеніе механическихъ нотъ по своей природѣ есть авторское право. Но законъ нашъ, какъ мы знаемъ, выдѣлилъ это право изъ общаго положенія объ авторскомъ правѣ, вслѣдствіе чего оказалось, что право фабрикантовъ должно подлежать инымъ правиламъ, чѣмъ другія авторскія права.

Digitized by Google

Посмотримъ, въ чемъ будетъ различіе и оправдывается ли это различіе какими-нибудь серьезными основаніями.

Первой особенностью статьи 671[1] является, какъ было уже сказано выше, то, что здѣсь пѣніе и игра не защищаются отъ воспроизведенія, а защищаются лишь механическія ноты. Выше мы указывали, что до извѣстной степени это можетъ быть объяснено самыми условіями, при которыхъ можно воспроизвести пѣніе или игру. Дѣйствительно, напримѣръ, записать на механическія ноты для піанолы или фонолы игру музыканта безъ его согласія нельзя — необходимо, чтобы онъ сыгралъ произведеніе на инструментѣ, соединенномъ съ приспособленіями для записи игры. Въ иномъ, однако, положеніи находятся пѣвцы. Конечно, при современной техникѣ пока еще очень трудно, сидя въ театрѣ или концертѣ, незамѣтно записать пѣніе для граммофона, но при извѣстныхъ условіяхъ, пожалуй, и теперь пѣвцу можетъ грозить опасность, что безъ его согласія его пѣніе будетъ воспроизведено для граммофонныхъ нотъ: такъ, напримѣръ, это возможно сдѣлать изъ закрытой ложи, а тѣмъ болѣе для антрепренера, которому нетрудно установить аппаратъ для записи пѣнія. Кромѣ того здѣсь надо считаться съ колоссальнымъ ростомъ техники въ этой области: если можно сомнѣваться, чтобы въ ближайшемъ будущемъ граммофоны стали столь усовершенствованы, что замѣняли бы совершенно живое исполненіе, то есть полное основаніе ожидать, что самая техника записыванія пѣнія или игры будетъ значительно усовершенствована и упрощена настолько, что записать пѣніе можно будетъ безъ особыхъ ухищреній незамѣтно для исполнителя. А тогда интересамъ пѣвцовъ будетъ грозить серьезная опасность — кто станетъ имъ платить большія деньги за напѣваніе пластинокъ, какъ это имѣетъ мѣсто теперь, когда это можно будетъ сдѣлать, взявъ только билетъ на концертъ. Такимъ образомъ мы полагаемъ, что современная защита авторскаго права пѣвцовъ въ лицѣ фабрикантовъ въ недалекомъ будущемъ несомнѣнно должна превратиться въ защиту авторскаго права самихъ артистовъ.

Далѣе, между положеніемъ композитора, предоставившаго фабриканту исключительное право переложенія его произведенія на механическія ноты, и положеніемъ, напримѣръ, пѣвца, напѣвшаго по договору съ фабрикантомъ извѣстное произведеніе для воспроизведенія на механическихъ нотахъ, казалось бы нѣтъ рѣшительно никакого различія, а между тѣмъ законъ защищаетъ интересы композитора, какъ автора, а пѣвца совершенно игнорируетъ. Это сказывается, главнымъ образомъ, въ случаяхъ, затрагивающихъ личныя права пѣвца. Такъ, если фабрикантъ издастъ механическія

Digitized by Google

ноты, обозначивъ авторомъ произведенія не настоящаго композитора, а другое лицо, то такой поступокъ считается недозволеннымъ (ст. 20 и 70 Закона объ авторскомъ правѣ), и композиторъ можетъ требовать какъ приведенія нотъ въ негодность, такъ и уголовнаго наказанія фабриканта, тогда какъ пѣвецъ совершенно беззащитенъ. А между тѣмъ интересамъ пѣвца угрожаетъ несравненно бо̀льшая опасность въ данномъ отношеніи, чѣмъ интересамъ композитора: на механическія ноты перелагаются произведенія, уже напечатанныя, такъ что истиннаго автора всегда легко установить, тогда какъ доказать, что это пѣніе въ граммофонѣ именно даннаго артиста, а не другого, весьма затруднительно, и возможно, что посредственные пѣвцы въ интересахъ рекламы будутъ платить фабрикантамъ деньги за то, чтобы пластинки, напѣтыя какимъ-нибудь первокласснымъ пѣвцомъ, имѣющимъ такой же голосъ, издавались подъ ихъ именемъ, а не подъ именемъ настоящаго исполнителя. Точно такъ же, если интересы композитора и всякаго другого автора глубоко затрагиваются, когда ихъ произведенія будутъ воспроизводиться съ произвольными дополненіями, сокращеніями и вообще измѣненіями, то тоже самое надо сказать и о пѣвцахъ, когда продуктъ ихъ духовнаго творчества — пѣніе или игра — будутъ воспроизводиться механическими нотами въ искаженномъ видѣ. Распространяемость механическихъ нотъ растетъ весьма быстро, онѣ проникаютъ въ самые глухіе уголки, почему естественно, что воспроизведеніе исполненія артиста въ искаженномъ видѣ не только задѣваетъ его авторское самолюбіе, но можетъ весьма губительно отразиться на его репутаціи. Недаромъ уже былъ случай, какъ сообщали газеты, что одна пѣвица вопреки договору отказалась напѣть обѣщанныя пластинки, ссылаясь на то, что фабрикантъ воспроизвелъ ея исполненіе на другихъ нотахъ, которыя она согласно договору уже напѣла, въ искаженномъ видѣ. Мы не знаемъ, призналъ ли судъ этотъ мотивъ достаточнымъ для расторженія договора, но во всякомъ случаѣ пѣвица лишена возможности требовать уничтоженія уже выпущенныхъ пластинокъ, и если фабрикантъ сдѣлалъ это умышленно, то привлечь его къ уголовной отвѣтственности, между тѣмъ какъ всякій другой авторъ пользовался бы на ея мѣстѣ такой защитой (ст. 20).

Если композиторъ лично или съ его разрѣшенія другое лицо переложили музыкальное произведеніе на инструменты, воспроизводящіе его механически, для его продажи, то съ цѣлью устраненія возможности образованія монополій въ рукахъ крупныхъ предпріятій законъ нашъ предоставилъ право всякому другому лицу, имѣющему въ предѣлахъ Россіи механическое для сего заведеніе,

Digitized by Google

войти съ композиторомъ въ соглашеніе относительно уступки права такого же переложенія, а въ случаѣ отказа композитора ходатайствовать о предоставленіи этого права передъ судомъ, который одновременно съ разрѣшеніемъ ходатайства опредѣляетъ по справедливому усмотрѣнію и размѣръ причитающагося композитору вознагражденія, а также условія и способъ его осуществленія. Но для механическихъ нотъ существенно не только то обстоятельство, что воспроизводится именно данное произведеніе, но и то, что воспроизводится оно въ исполненіи именно такого-то пѣвца или музыканта, исполнителямъ фабриканты нотъ платятъ нерѣдко столько же (если не больше), какъ и композиторамъ, а часто вся цѣнность нотъ заключается только въ исполнителѣ, — когда напѣваются или наигрываются знаменитымъ артистомъ произведенія старыя, авторское право на которыя давно прекратилось. Между тѣмъ законъ нашъ, принявъ мѣры противъ монополій фабрикантовъ въ воспроизведеніи опредѣленныхъ музыкальныхъ произведеній, по отношенію къ монополіямъ въ воспроизведеніи исполненія извѣстныхъ артистовъ никакихъ мѣръ не принялъ. И въ этой области монополіи дѣйствительно пышно расцвѣли. Возьмите каталогъ механическихъ нотъ какой-нибудь крупной фирмы и вы увидите, что фабриканты заключаютъ съ артистами соглашенія не только о томъ, чтобы они данное произведеніе другимъ фабрикантамъ не исполняли, но прямо обязываютъ артистовъ наигрывать или напѣвать вообще ноты только даннаго фабриканта. Если принять во вниманіе, какимъ громаднымъ спросомъ пользуются граммофонныя пластинки, напѣтыя Шаляпинымъ, то можно себѣ представить, какое значеніе имѣло бы для фабриканта, если бы онъ заполучилъ монополію на фабрикацію нотъ, напѣтыхъ Шаляпинымъ. Въ виду этого, не входя въ разсмотрѣніе, насколько цѣлесообразно вышеприведенное постановленіе нашего закона о принудительномъ отчужденіи права на воспроизведеніе извѣстнаго музыкальнаго произведенія на механическихъ нотахъ, мы полагаемъ что нераспространеніе его на воспроизведеніе пѣнія или игры артистовъ является совершенно нелогичнымъ. Конечно, заставить, напримѣръ, пѣвца противъ его воли напѣвать пластинки для всякаго фабриканта, который потребуетъ этого, нельзя, но можно дать фабрикантамъ право ходатайствовать передъ судомъ о предоставленіи имъ возможности воспроизводить ноты, выпущенныя другимъ фабрикантомъ, съ уплатой послѣднему вознагражденія, опредѣляемаго по справедливому усмотрѣнію суда.

Весьма существенной особенностью защиты авторскаго права артистовъ, регламентированнаго статьей 671 [1] т. X, ч. I, является

Digitized by Google

то, что послѣдствія нарушенія этого права состоятъ исключительно въ обязанности лица, самовольно издавшаго механическія ноты, вознаградить потерпѣвшаго за убытки, тогда какъ при нарушеніи другого авторскаго права, кромѣ взысканія убытковъ, потерпѣвшій можетъ требовать также приведенія въ негодность противозаконно изданныхъ экземпляровъ и орудій, изготовленныхъ исключительно для сего изданія, или передачи всѣхъ этихъ предметовъ потерпѣвшему за плату, а сверхъ того виновный можетъ быть привлеченъ и къ уголовной отвѣтственности. Эта особенность защиты фабрикантовъ по ст. 671[1] мотивировалась профессоромъ Гриммомъ въ Государственномъ Совѣтѣ отъ имени большинства Комиссіи новизной и неразработанностью вопроса о защитѣ граммофонной собственности, тѣмъ, что у насъ въ опытѣ нѣтъ еще достаточныхъ данныхъ для сужденія о томъ, насколько въ данномъ случаѣ дѣйствительно общимъ интересомъ вызывается необходимость, сверхъ установленія исковъ объ убыткахъ, устанавливать и дальнѣйшія послѣдствія незаконнаго перезданія чужихъ дисковъ и пластинокъ»[1]). Осторожность при регламентаціи новыхъ институтовъ—дѣло, конечно, хорошее, но въ данномъ случаѣ, по нашему мнѣнію, мы въ дѣйствительности имѣемъ дѣло не съ осторожностью, а просто съ тѣмъ, что хотя Государственный Совѣтъ и ввелъ въ законопроектъ защиту авторскаго права артистовъ въ лицѣ фабрикантовъ механическихъ нотъ, но сдѣлалъ это какъ бы попутно, отнесшись къ данному институту безъ надлежащаго вниманія. Не нужно было особой разработки даннаго вопроса, а достаточно было бы просто сравнить положеніе фабриканта, пріобрѣвшаго у композитора за извѣстную сумму право на переложеніе его произведенія на механическія ноты, съ положеніемъ фабриканта, заплатившаго деньги пѣвцу за то, чтобы тотъ напѣлъ ему граммофонную пластинку, чтобы увидѣть, что въ случаѣ противозаконнаго воспроизведенія механическихъ нотъ интересы фабрикантовъ въ обоихъ случаяхъ затрагиваются совершенно одинаково, и самое правонарушеніе какъ по мотивамъ, такъ и по самому способу совершенія имѣетъ совершенно тождественный характеръ, почему устанавливать здѣсь различныя послѣдствія для правонарушителей является совершенно нелогичнымъ. Развѣ можно въ самомъ дѣлѣ серьезно утверждать, что у насъ въ опытѣ есть достаточно данныхъ, чтобы признать, что въ первомъ случаѣ общимъ интересомъ вызывается необходимость наказывать правонарушителя въ уголовномъ порядкѣ и приводить въ негодность

---

[1]) Стен. Отч. Госуд. Сов. засѣд. 3 сент. 28—29, 35.

Digitized by Google

или отбирать противозаконно изданныя ноты, а во второмъ случаѣ такихъ данныхъ въ нашемъ опытѣ не имѣется?

Но если право фабрикантовъ на воспроизведеніе механическихъ нотъ относительно характера санкціи защищено слабѣе, чѣмъ другія авторскія права, то взамѣнъ этого относительно срока защиты оно получило отъ закона необычайную привиллегію, такъ какъ защита его неограничена никакимъ срокомъ. Чѣмъ руководствовался законодатель, устанавливая такую привиллегію, — мы совершенно понять не можемъ. Основаніемъ такого удлиненія защиты могло быть или то, что положеніе фабриканта механическихъ нотъ представляетъ особенности, требующія именно вѣчной защиты, или то, что въ данномъ случаѣ не существуютъ тѣ причины, которыя заставляютъ законодателя при охранѣ другихъ исключительныхъ правъ ограничивать срокъ защиты, жертвуя интересами субъектовъ этихъ правъ — но въ данномъ случаѣ ни то ни другое не имѣетъ мѣста. Въ самомъ дѣлѣ, положеніе фабриканта относительно исключительнаго права воспроизведенія исполненія артистовъ рѣшительно ничѣмъ не отличается отъ положенія фабриканта, пріобрѣвшаго исключительное право на переложеніе музыкальнаго произведенія на механическія ноты, лица, пріобрѣвшаго авторское право на литературное произведеніе, или даже промышленника, пріобрѣвшаго право на промышленное изобрѣтеніе, и т. п. Никакихъ особыхъ обстоятельствъ, которыя требовали бы для фабриканта въ первомъ случаѣ, въ отличіе отъ другихъ названныхъ лицъ, особо длиннаго срока защиты, мы лично не видимъ и даже не можемъ хотя приблизительно догадаться, въ чемъ эти обстоятельства могли бы заключаться. Съ другой стороны, тѣ причины, которыя заставляютъ ограничивать срокъ защиты авторскаго права или права на промышленное изобрѣтеніе, несомнѣнно существуютъ и въ данномъ случаѣ. Фабрикація механическихъ нотъ есть такая же промышленность, какъ и всякая другая, почему если законъ ограничиваетъ монополіи въ области промышленности, защищая права на промышленныя изобрѣтенія всего въ продолженіе 15 лѣтъ, то нѣтъ никакого основанія фабрикантамъ нотъ давать привиллегіи на вѣчныя времена. Опасаясь, какъ бы путемъ полученія монополій на переложеніе музыкальныхъ произведеній на механическія ноты крупные фабриканты не задавили сравнительно мелкихъ промышленниковъ, законъ нашъ ввелъ институтъ принудительнаго пріобрѣтенія права на переложеніе, но, какъ мы выше указывали, въ механическихъ нотахъ творчество исполнителей имѣетъ такое же важное значеніе какъ и творчество композитора, а относительно воспроизведенія

Digitized by Google

творчества исполнителей законъ разрѣшаетъ монополіи на вѣчныя времена, что несомнѣнно тяжело отразится на интересахъ мелкихъ и среднихъ фабрикантовъ. Наконецъ, безсрочность защиты правъ фабрикантовъ не только препятствуетъ развитію промышленности, но и нарушаетъ интересы общества: въ Государственномъ Совѣтѣ при обсужденіи ст. 42 Закона объ авторскомъ правѣ справедливо указывалось, что благодаря развитію механическихъ инструментовъ получили возможность проникнуть въ далекіе углы Россіи произведенія знаменитыхъ композиторовъ и притомъ въ исполненіи выдающихся виртуозовъ, что имѣетъ огромное культурное значеніе; между тѣмъ, предоставляя фабрикантамъ вѣчную защиту, законъ нашъ этимъ самымъ ноты, воспроизводящія исполненіе лучшихъ артистовъ, дѣлаетъ болѣе дорогими и мало доступными. Вслѣдствіе всего этого не о вѣчности защиты фабрикантовъ слѣдовало бы говорить въ данномъ случаѣ, а о томъ, не является ли здѣсь пятидесятилѣтный срокъ черезчуръ долгимъ и не слѣдовало бы, въ виду промышленнаго значенія механическихъ нотъ, ограничить ихъ защиту пятнадцатилѣтнимъ срокомъ, подобно праву на промышленныя изобрѣтенія.

Таковы тѣ важнѣйшія особенности права фабрикантовъ на воспроизведеніе механическихъ нотъ, которыя получились вслѣдствіе выдѣленія этого права изъ Положенія объ авторскомъ правѣ. Сказанное, мнѣ кажется, ясно доказываетъ, что особенности эти отнюдь не вызываются ни природой вышеуказаннаго права фабрикантовъ, ни соображеніями цѣлесообразности, а являются лишь слѣдствіемъ того, что наше законодательство не отнеслось къ данному институту съ надлежащимъ вниманіемъ и не замѣтило, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ истиннымъ авторскимъ правомъ, только авторскимъ правомъ исполнителей музыкальныхъ произведеній.

II.

Частныя письма, не предназначавшіяся къ напечатанію, и охрана интимной жизни гражданъ отъ оглашенія во всеобщее свѣдѣніе.

Въ своей статьѣ «Охрана личныхъ правъ авторовъ въ новомъ законѣ объ авторскомъ правѣ 20 марта 1911 года»[1]) мнѣ пришлось мимоходомъ коснуться статьи 28-й этого закона, гласящей: «Частныя письма, не предназначавшіяся авторомъ къ напечатанію, могутъ быть изданы лишь съ обоюднаго согласія автора и лица, которому они были писаны, и т. д.». Тамъ мной былъ высказанъ

[1]) «Вопросы права» 1912. кн. X (2).

Digitized by Google

взглядъ, что предназначить или не предназначить письма къ напечатанію зависитъ всецѣло отъ усмотрѣнія автора, который можетъ это сдѣлать въ любой моментъ. Отсюда вытекло, что «постановленіе закона отнюдь не имѣло въ виду самихъ авторовъ писемъ, которые не только сами могутъ ихъ издать безъ согласія адресата, но и предоставить это право своимъ наслѣдникамъ. Нечего и говорить, что отъ подобнаго оглашенія во всеобщее свѣдѣніе интимныхъ сторонъ жизни адресатовъ интересы послѣднихъ могутъ жестоко пострадать, но въ данномъ случаѣ нѣтъ рѣшительно никакого отличія писемъ отъ другихъ литературныхъ произведеній, въ которыхъ авторъ можетъ описать подъ настоящими именами интимную жизнь своихъ знакомыхъ, и вопросъ этотъ уже относится не къ авторскому праву въ тѣсномъ или широкомъ смыслѣ этого слова, а къ вопросу о правѣ всякаго и каждаго на то, чтобы никто не изображалъ его интимную жизнь въ произведеніяхъ, предназначенныхъ для всеобщаго свѣдѣнія». Предлагая такое толкованіе статьи 28-й, я опирался на слова закона «не предназначавшіяся авторомъ къ напечатанію», а также на объяснительную записку Министерства Юстиціи, гдѣ прямо говорится, что въ данномъ случаѣ важно лишь удостовѣрить желаніе автора опубликовать письма во всеобщее свѣдѣніе, при чемъ это желаніе можетъ быть выражено не только при составленіи писемъ, но и впослѣдствіи, напримѣръ, путемъ оставленія писемъ по завѣщанію книгоиздательской фирмѣ и редакціи газеты [1]). Этотъ мой взглядъ, однако, вызвалъ энергичныя возраженія со стороны проф. Б. В. Попова, посвятившаго цѣлую статью вопросу о томъ, какъ слѣдуетъ принимать постановленіе нашего закона о частныхъ письмахъ, не предназначавшихся къ напечатанію [2]). Уважаемый профессоръ находитъ, что предложенное мной толкованіе произвольно устраняетъ изъ текста закона цѣлую фразу: «лишь съ обоюднаго согласія автора и лица, которому письма были писаны», опираясь на которыя, онъ понимаетъ статью 28-ю въ томъ смыслѣ, что здѣсь законодатель имѣлъ въ виду оградить и интересы адресатовъ отъ нескромности авторовъ, которой слѣдуетъ весьма опасаться, такъ какъ авторы по разнымъ побужденіямъ часто склонны добиваться напечатанія ихъ писемъ, игнорируя непріятности, могущія послѣдовать отъ этого для адресата. Слова закона «не предназначавшіяся авторомъ къ напечатанію» проф. Поповъ предлагаетъ понимать въ очень узкомъ смыслѣ — въ смыслѣ увѣдомленія авторомъ адресата при началѣ переписки (а не ex post), что посы-

[1]) Объяснительная записка Мин. Юст. стран. 49.
[2]) Журн. Министерства Юстиціи 1913 г. № 4.

Digitized by Google

лаемыя письма предположены къ печати. Что касается до приведенныхъ мной словъ объяснительной записки Министерства Юстиціи, то Б. В. Поповъ понимаетъ ихъ въ томъ смыслѣ, что если покойный завѣщалъ свои письма книгоиздательской фирмѣ или редакціи газеты, то наслѣдники автора не смѣютъ протестовать, но согласіе адресата (или его наслѣдниковъ) все-таки необходимо для опубликованія переписки.

Итакъ, въ то время какъ я утверждалъ, что ст. 28-я защищаетъ интересы только авторовъ писемъ, проф. Б. В. Поповъ полагаетъ, что она защищаетъ и интересы адресатовъ, и въ этомъ именно онъ видитъ существенное практическое значеніе даннаго постановленія. Но какъ въ своей полемикѣ со мной, такъ и въ анализѣ статьи 28-й, мой уважаемый оппонентъ базируется исключительно на текстѣ статьи закона, оставляя совершенно безъ вниманія мое замѣчаніе, что по своей юридической природѣ вопросъ о защитѣ интересовъ адресатовъ относится къ вопросу о правѣ всякаго и каждаго на то, чтобы никто не изображалъ его интимную жизнь въ произведеніяхъ, предназначенныхъ для всеобщаго свѣдѣнія, и что въ этомъ отношеніи нѣтъ рѣшительно никакой разницы между частными письмами и другими литературными произведеніями[1]). Въ этомъ обстоятельствѣ и лежитъ, по нашему мнѣнію, главная ошибка Б. В. Попова, такъ какъ если бы онъ оторвался отъ текста статьи, а попробовалъ бы выяснить жизненное значеніе и юридическую природу тѣхъ правъ, которыя законъ пытается защитить въ статьѣ 28-й, то несомнѣнно все изложеніе даннаго вопроса у него получило бы совсѣмъ иное освѣщеніе, и онъ пришелъ бы къ заключенію, что въ сущности законъ здѣсь дѣйствительно защищаетъ только интересы авторовъ писемъ и даже если принять предложенное имъ толкованіе текста закона, то отъ этого фактическое положеніе вещей нисколько не измѣнится. Это положеніе мы и попытаемся доказать, не касаясь догматическаго толкованія ст. 28-й.

Если сопоставить между собой случай опубликованія писемъ адресатомъ безъ согласія автора и случай опубликованія авторомъ или его наслѣдниками копій съ отправленныхъ имъ писемъ, то при внимательномъ разсмотрѣніи между этими обоими случаями обнаружится огромная разница и въ юридическомъ и бытовомъ отношеніи. Прежде всего въ первомъ случаѣ мы имѣемъ опубликованіе чужого литературнаго произведенія, нарушеніе авторскаго права въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, такъ какъ, хотя письмо къ печати и не предназначалось, оно все же является литератур-

[1]) См. мою статью.

Digitized by Google

нымъ произведеніемъ, продуктомъ духовнаго творчества его автора. Вмѣстѣ съ тѣмъ подобный поступокъ адресата нарушаетъ и личное право автора, состоящее въ томъ, чтобы никто не оглашалъ тѣмъ или инымъ путемъ безъ его согласія его произведеній, къ печати не предназначавшихся [1]): письмо могло не содержать никакихъ особыхъ интимныхъ свѣдѣній, но могло быть написано небрежно, въ вульгарномъ тонѣ и т. п., такъ что появленіе въ печати подобнаго произведенія могло повредить литературной репутаціи автора. Въ связи съ этимъ опубликованіе письма можетъ серьезно нарушить другіе личные интересы автора: собственноручное письмо есть важный документъ, оно является неопровержимымъ доказательствомъ противъ того, кто его подписалъ, поэтому опубликованіе письма, авторъ котораго сознается своему корреспонденту въ тѣхъ или иныхъ компрометирующихъ поступкахъ, глубоко подрываетъ репутацію автора и можетъ имѣть для него и другія весьма непріятныя послѣдствія, не исключая и судебнаго преслѣдованія. Глубоко нарушая интересы автора, опубликованіе писемъ адресатомъ или его наслѣдниками является для автора особенно опаснымъ потому, что получаемыя письма очень часто сохраняются, особенно когда дѣло идетъ о письмахъ лица извѣстнаго въ области литературы науки или искусства, такъ что если бы законъ въ данномъ случаѣ интересовъ авторовъ не защищалъ, то случаи опубликованія писемъ со стороны главнымъ образомъ наслѣдниковъ адресатовъ были бы, можно быть увѣреннымъ, явленіемъ распространеннымъ. Правда, громадное большинство западныхъ законодательствъ особыхъ правилъ о письмахъ не даетъ, довольствуясь защитой, которую авторъ имѣетъ въ силу принадлежащаго ему авторскаго права на письма, но тѣмъ не менѣе спеціальное запрещеніе, установленное на этотъ счетъ русскимъ закономъ, не только не является лишнимъ, но скорѣе имѣетъ полезное значеніе, такъ какъ и въ обществѣ и въ литературѣ довольно распространенъ ошибочный взглядъ, что собственнику письма принадлежитъ и право его опубликовывать; подобное спеціальное упоминаніе оправдывается и тѣмъ, что законъ нашъ авторское право на письма подчинилъ правиламъ нѣсколько отличнымъ отъ другихъ правилъ о защитѣ авторскаго права вообще, имѣя въ виду особый интимный характеръ частныхъ писемъ.

Теперь возьмемъ случай, которому профессоръ Поповъ придаетъ столь большое значеніе, — опубликованіе авторомъ безъ согласія адресата писемъ, копіи съ которыхъ у автора сохранились. Ана-

---

[1]) См. мою статью «Охрана личныхъ правъ автора».

Digitized by Google

лизируя этотъ случай, прежде всего надо установить, что здѣсь никакого нарушенія авторскаго права нѣтъ — авторъ публикуетъ свое произведеніе, а не чужое. Поэтому ничьи авторскіе интересы, ни матеріальные ни личные, отъ такого опубликованія не страдаютъ, и вообще съ авторскимъ правомъ подобный случай не имѣетъ ничего общаго. Правда, въ этихъ письмахъ также могутъ содержаться указанія на факты изъ интимной жизни адресата, могущія быть для послѣдняго весьма и весьма непріятными, но все же значеніе ихъ нѣсколько иное, чѣмъ для автора писемъ — факты, сообщаемые авторомъ о самомъ себѣ, считаются доказанными, тогда какъ то, что авторъ пишетъ о другихъ, еще не можетъ признаваться абсолютно достовѣрнымъ и часто можетъ быть легко опровергнуто. Такимъ образомъ, единственно въ чемъ здѣсь нарушены интересы адресата — это въ томъ, что его интимную жизнь огласили безъ его согласія во всеобщее свѣдѣніе. Что подобный фактъ нельзя признать допустимымъ и что законодатель долженъ въ данномъ случаѣ принять извѣстныя мѣры — съ этимъ мы готовы согласиться, но вмѣстѣ съ тѣмъ категорически утверждаемъ, что ни фактъ оглашенія этихъ интимныхъ свѣдѣній именно путемъ опубликованія копій съ писемъ, ни фактъ, что свѣдѣнія эти касаются именно адресата, для надлежащей защиты вышеуказанныхъ интересовъ не имѣютъ рѣшительно никакого значенія; наоборотъ, если принять толкованіе проф. Попова и связать защиту этихъ интересовъ именно съ вопросомъ о частныхъ письмахъ, то все равно въ сущности никакой защиты отъ оглашенія во всеобщее свѣдѣніе интимной жизни постороннихъ лицъ не получится, это будетъ выстрѣлъ холостымъ зарядомъ и только. Вотъ на это-то весьма существенное обстоятельство проф. Поповъ не обращаетъ никакого вниманія. Увлеченный своимъ желаніемъ доказать, вопреки высказанному мной ранѣе мнѣнію. что статья 28-я защищаетъ не только интересы автора, но и адресата, профессоръ Поповъ цѣлую страницу посвящаетъ описанію тѣхъ опасностей, которыя грозятъ адресатамъ отъ нескромностей авторовъ. «Авторъ», говоритъ уважаемый профессоръ, по большей части[1]) склоненъ добиваться того, чтобы его письма (которыя онъ хочетъ видѣть въ печати) непремѣнно попали на литературный рынокъ: во что бы то ни стало, игнорируя непріятности, могущія послѣдовать для адресата. Въ этомъ вопросѣ играютъ свою роль и опьяненіе авторскимъ успѣхомъ, и желаніе получить еще бо́льшую извѣстность, наконецъ, и auri sacra fames... Поэтому, если не оградить инте-

[1]) Курсивъ нашъ.

Digitized by Google

ресовъ адресата какимъ-либо надежнымъ способомъ, то можно предвидѣть, что литературные процессы умножатся изъ-за безцеремонности авторовъ, и послѣднимъ чаще, чѣмъ бы слѣдовало, придется выступать въ роли отвѣтчиковъ на судѣ»[1]). Да проститъ мнѣ уважаемый профессоръ, но я позволю себѣ замѣтить, что всѣ его опасенія кажутся мнѣ неимѣющими рѣшительно никакой опоры въ дѣйствительной жизни. Въ большинствѣ западныхъ государствъ нѣтъ запрещенія авторамъ издавать свои письма, но, сколько мнѣ извѣстно, не только большинство авторовъ тамъ не публикуетъ свои частныя письма, но даже не было въ литературѣ пока еще ни одного случая изданія авторомъ своей частной, интимной переписки. И объясняется это, конечно, не тѣмъ, что между писателями нѣтъ людей нескромныхъ или жадныхъ до денегъ — подобнаго рода люди встрѣчаются и между писателями — и если все же они своихъ частныхъ писемъ, не предназначавшихся къ печати, не публикуютъ, то причина лежитъ совсѣмъ въ другомъ. Дѣло въ томъ, что между изданіемъ писемъ безъ согласія автора и главнымъ образомъ послѣ его смерти и изданіемъ писемъ самимъ авторомъ лежитъ психологически цѣлая пропасть. Общество можетъ признавать всякую строку какого-нибудь писателя имѣющей цѣнность, дорожить ей, но самому автору при жизни заявлять, что онъ столь великъ, что все, что вышло изъ его пера, хотя бы оно къ печати и не предназначалось и имѣло чисто частный характеръ, достойно опубликованія, психологически для человѣка, не страдающаго маніей величія, невозможно. Подобный поступокъ вызвалъ бы въ обществѣ всеобщее изумленіе и неодобреніе. Опубликованіе частныхъ писемъ можно до извѣстной степени сравнить съ опубликованіемъ черновиковъ литературныхъ произведеній: въ полныхъ собраніяхъ извѣстныхъ писателей подобные черновики печатаются съ помарками и исправленіями, сдѣланными авторомъ, и имѣютъ для общества извѣстный интересъ, но пока еще не нашлось ни одного писателя, даже изъ современныхъ русскихъ поэтовъ, который бы, печатая стихотвореніе, тутъ же рядомъ напечаталъ бы его и въ томъ первоначальномъ видѣ, въ какомъ оно впервые «вылилось изъ-подъ его пера», вмѣстѣ съ исправленіями, которыя онъ удостоилъ сдѣлать, а ужъ на что наши современные поэты беззастѣнчивы въ оглашеніи urbi et orbi своего величія. Такимъ образомъ та опасность адресатамъ отъ нескромности авторовъ, въ защитѣ отъ которой, по толкованію проф. Попова, лежитъ

---

[1]) «Журналъ Минист. Юстиціи», стран. 116.

Digitized by Google

существенное значеніе статьи 28-й, въ дѣйствительности является несуществующей.

Но, могутъ намъ возразить, пусть авторъ самъ не склоненъ печатать своихъ писемъ, зато наслѣдники его въ этомъ отношеніи обычно не стѣсняются и готовы напечатать все, что ни осталось въ бумагахъ покойнаго автора, лишь бы за это платили деньги. Возраженіе это вполнѣ справедливо, тѣ обстоятельства, которыя препятствуютъ самимъ авторамъ издавать свои письма, для наслѣдниковъ не существуютъ, но и здѣсь есть одно весьма важное обстоятельство, которое въ достаточной степени ограждаетъ адресатовъ отъ нескромности наслѣдниковъ автора. Обстоятельство это заключается въ томъ, что если въ жизни очень многія лица заботливо сберегаютъ получаемую ими корреспонденцію, а письмо какого-нибудь выдающагося человѣка, хотя бы, напримѣръ, Льва Николаевича Толстого, навѣрное, каждый изъ насъ бы спряталъ и берегъ какъ реликвію, то копій съ отсылаемыхъ частныхъ писемъ обычно никто не снимаетъ, исключая писемъ чисто дѣлового характера, о которыхъ здѣсь рѣчь и не идетъ. Письмо, содержащее объясненіе въ любви, многіе адресаты хранятъ въ теченіе долгихъ лѣтъ, какъ воспоминаніе о самомъ свѣтломъ моментѣ своей юности, но я не повѣрю, чтобы даже самый аккуратный дѣловой человѣкъ прежде чѣмъ отослать предмету страсти свое объясненіе въ любви, предварительно снялъ бы съ него копію. Не даромъ Апухтинъ, какъ настоящій художникъ, изображающій правдиво окружающую жизнь, въ своей повѣсти въ письмахъ «Архивъ графини Д.» не помѣстилъ ни одного письма самой графини, а ужъ на что заботливо относилась эта дама къ своей корррспонденціи. Поэтому, если и издаются сборники писемъ извѣстныхъ писателей, то они всегда печатаются съ оригиналовъ, нашедшихся у адресатовъ, но не съ копій, сбереженныхъ авторомъ. Такимъ образомъ и отъ наслѣдниковъ автора защищать адресата не было никакой необходимости. Но если вышеуказанная защита интересовъ адресатовъ въ томъ видѣ, въ какомъ законъ, по мнѣнію проф. Попова, ее установилъ, по существу излишня, то вмѣстѣ съ тѣмъ она недостигаетъ и той цѣли, которую защита эта преслѣдуетъ. Въ то время какъ при опубликованіи адресатомъ писемъ автора центръ тяжести лежитъ въ томъ, что напечатано было именно собственноручное письмо извѣстнаго лица, — при напечатаніи самимъ авторомъ своихъ писемъ интересы адресата затрогиваются не тѣмъ, что извѣстные факты изъ его жизни оказались оглашенными именно въ данномъ письмѣ, въ данной формѣ, а тѣмъ, что вообще эти факты оглашены во всеобщее свѣдѣніе. Между тѣмъ законъ нашъ не ставитъ никакихъ препятствій

Digitized by Google

для оглашенія подобныхъ фактовъ въ иного рода произведеніяхъ. Въ этомъ отношеніи особую опасность представляютъ, напримѣръ, дневники. Конечно, авторы при жизни свои дневники, какъ и письма, не издаютъ, но возможность изданія ихъ наслѣдниками весьма велика, такъ какъ дневники сохраняются. Кромѣ того дневники гораздо опаснѣе писемъ тѣмъ, что въ нихъ авторъ, бесѣдуя съ самимъ собой, пишетъ со всей откровенностью, ничѣмъ и никѣмъ не стѣсняясь. Казалось бы, развѣ легче будетъ какому-нибудь NN, если интимный фактъ изъ его жизни, о которомъ онъ велъ переписку съ авторомъ, будетъ оглашенъ во всеобщее свѣдѣніе путемъ опубликованія дневника автора, а не путемъ изданія писемъ, между тѣмъ какъ законъ нашъ никакой защиты этому N отъ оглашенія этихъ фактовъ въ дневникѣ не даетъ. Далѣе, какъ я уже указывалъ въ своей статьѣ объ охранѣ личныхъ правъ автора, законъ нашъ не ставитъ почти никакихъ преградъ для автора, который бы пожелалъ эти самые интимные факты изъ жизни адресата изобразить въ какомъ-нибудь другомъ своемъ произведеніи — повѣсти, драмѣ и т. п., и изобразить такъ, что каждый будетъ знать, о комъ это пишется; правда, адресатъ можетъ преслѣдовать автора за клевету, диффамацію и обиду, но нѣтъ сомнѣнія, что бо́льшая часть подобныхъ изображеній интимной жизни подъ понятіе вышеназванныхъ преступленій не подойдетъ.

Наконецъ, когда рѣчь идетъ о запрещеніи автору печатать свои письма безъ согласія адресата, сущность запрещенія заключается въ томъ, чтобы защитить заинтересованное лицо отъ оглашенія во всеобщее свѣдѣніе различныхъ фактовъ изъ его интимной жизни. Но, спрашивается, какое значеніе имѣетъ здѣсь то, что факты сообщаются изъ жизни именно адресата, а не третьяго лица? Вѣдь по отношенію къ автору письма адресатъ есть также постороннее лицо, а между тѣмъ законъ, если принять точку зрѣнія проф. Попова, безъ всякаго разумнаго основанія защищаетъ интересы только адресата. Это является не только нелогичнымъ, но и несправедливымъ, такъ какъ интересамъ другихъ лицъ угрожаетъ въ этомъ отношеніи гораздо бо́льшая опасность, чѣмъ интересамъ адресата: послѣдній, какъ мы выше указывали, достаточно защищенъ тѣмъ, что копій писемъ у автора обычно нѣтъ, а оригиналъ хранится у адресата и безъ его воли не можетъ быть опубликованъ, между тѣмъ какъ интересы третьяго лица находятся всецѣло во власти адресата, который, польстившись на денежныя выгоды, легко дастъ согласіе на напечатаніе писемъ, если содержаніе послѣднихъ затрагиваетъ не его лично, а посторонихъ лицъ. Что это дѣйствительно такъ, доказываетъ случай съ послѣднимъ томомъ писемъ А. П. Чехова. Нѣтъ

Digitized by Google

сомнѣній, что милый и деликатный Антонъ Павловичъ не только не берегъ копій съ своихъ писемъ, но и не думалъ, что они когда-нибудь будутъ опубликованы, а между тѣмъ съ согласія его наслѣдниковъ и адресатовъ (или ихъ наслѣдниковъ) эти письма оказались напечатанными, и кто читалъ ихъ, знаетъ, какъ сильно нарушаютъ эти письма интересы лицъ, какіе интимные факты изъ ихъ жизни оказались оглашенными во всеобщее свѣдѣніе и притомъ такъ, что каждый читающій знаетъ, о комъ здѣсь идетъ рѣчь.

Изъ всего сказаннаго, мнѣ кажется, ясно вытекаетъ: 1) что между защитой интересовъ авторовъ отъ опубликованія ихъ писемъ и защитой интересовъ адресатовъ отъ опубликованія писемъ, посланныхъ имъ, имѣется существенное юридическое и бытовое различіе; 2) что вопросъ о защитѣ интересовъ адресатовъ относится къ вопросу вообще о защитѣ интимной жизни гражданъ отъ оглашенія во всеобщее свѣдѣніе и можетъ быть правильно разрѣшенъ только въ такой широкой постановкѣ безъ всякой связи съ вопросомъ о частныхъ письмахъ, и 3) что въ томъ видѣ, въ какомъ нашъ законъ, по толкованію профессора Попова, защищаетъ интересы адресатовъ, защита эта является и теоретически неправильной и несправедливой и, главное, совершенно безполезной, такъ что по существу мое прежнее положеніе, что законъ защищаетъ только интересы авторовъ, остается правильнымъ.

Что касается до защиты вообще частной жизни гражданъ отъ оглашенія во всеобщее свѣдѣніе, то, какъ мы выше говорили, такая защита является безусловно желательной. Проф. Колеръ совершенно справедливо замѣчаетъ, что дѣло писателя заимствовать изъ частной жизни мотивы для своихъ произведеній, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не долженъ затрагивать отдѣльныхъ лицъ съ ихъ интимной жизнью; иное дѣло изображеніе того или другого лица въ его общественной дѣятельности — здѣсь изъ одного правдиваго описанія этой дѣятельности авторъ можетъ создать произведеніе, поскольку, конечно, не затрагиваетъ черезчуръ близко чести изображаемаго лица [1]). Но мы думаемъ, что, и защищая интимную жизнь гражданъ, законодатель долженъ быть весьма осторожнымъ, чтобы не связать по рукамъ и ногамъ свободы творчества авторовъ. Конечно, истинный художникъ слова никогда не копируетъ рабски окружающую его жизнь и не пишетъ портретовъ съ своихъ знакомыхъ (достаточно вспомнить, что Л. Н. Толстой даже сердился, когда его спрашивали, является ли то или иное дѣйствующее лицо въ «Войнѣ и мирѣ» изображеніемъ извѣстной исторической лич-

[1]) Kohler «Urheberrecht an Schriftwerken u. Verlagsrecht» 1907 s. 445—446.

Digitized by Google

ности), но тѣмъ не менѣе надо считаться съ тѣмъ, что если авторъ изобразитъ въ своемъ произведеніи какого-нибудь титулярнаго совѣтника, то у насъ сейчасъ всѣ титулярные совѣтники обидятся. Поэтому защита интимной жизни гражданъ должна быть установлена не для возможности титулярнымъ совѣтникамъ преслѣдовать авторовъ, а исключительно противъ такихъ изображеній частной жизни, въ которыхъ ясно видно, что изображена жизнь именно данной опредѣленной личности.

Проф. баронъ *А. А. Симолинъ*.

Digitized by Google

Къ вопросу о природѣ хозяйственныхъ явленій и методѣ ихъ изученія.

Проф. Мануиловъ въ интересной статьѣ «Къ вопросу о предметѣ и характерѣ теоретической экономіи» [1]) затронулъ вопросъ, имѣющій существенное значеніе какъ съ точки зрѣнія науки, такъ и ея преподаванія, а именно, возможна ли чистая теорія въ политической экономіи, и каковъ долженъ быть ея характеръ. Я думаю, что относительно возможности чистой теоріи не можетъ быть двухъ мнѣній, но вопросъ о характерѣ этой теоріи можетъ быть спорнымъ. Прежде чѣмъ перейти къ существу дѣла, необходимо вкратцѣ условиться относительно терминовъ.

Чистая теорія обычно противополагается прикладному изученію; но подъ послѣднимъ нерѣдко понимаютъ какъ эмпирическое изученіе экономическихъ явленій, такъ и изученіе ихъ съ точки зрѣнія экономической политики. Соединеніе эмпирическаго изученія съ экономической политикой въ одномъ общемъ терминѣ прикладной экономіи находитъ себѣ достаточное оправданіе въ цѣляхъ преподаванія, но съ теоретической точки зрѣнія эти два способа изученія представляются совершенно различными. Эмпирическое изученіе есть одинъ изъ видовъ теоретическаго изученія; оно изучаетъ то, что было, есть или возможно. Экономическая же политика разсматриваетъ существующее и предвидимое съ точки зрѣнія соотвѣтствія его съ желательнымъ или должнымъ, имѣя въ виду либо только оцѣнку существующаго, либо способъ его измѣненія въ желательномъ направленіи. Такимъ образомъ изученіе экономическихъ явленій съ точки зрѣнія политики состоитъ въ практическомъ ихъ освѣщеніи, чуждомъ теоретическому познанію; и даже въ томъ случаѣ, когда существующее или предвидимое само по себѣ согласно съ желательнымъ или должнымъ, уясненіе этого соотвѣтствія представляетъ собой дополнительный актъ, не со-

[1]) «Юридическій Вѣстникъ», 1913 г. кн. 1.

Digitized by Google

держащійся въ простомъ изученіи того, что происходитъ или можетъ наступить.

Въ противоположность политической точкѣ зрѣнія, теоретическое изученіе состоитъ въ изученіи только существующаго или возможнаго. Теоретическое изученіе можетъ быть либо эмпирическимъ, либо точнымъ. Какъ эмпирическое, такъ и точное изученіе состоитъ въ установленіи того, что есть или какимъ образомъ нѣчто происходитъ, и въ этомъ отношеніи и тотъ и другой способъ изученія одинаково сводятся къ описанію объектовъ или процесовъ, т.-е. къ описанію явленій съ точки зрѣнія статической или динамической. Разница состоитъ лишь въ томъ, что точное описаніе оперируетъ съ элементарными моментами, на которые разлагаются дѣйствительныя явленія, тогда какъ эмпирическое описаніе относится къ явленіямъ въ ихъ реальной сложности, не расчлененнымъ на свои элементарныя составныя части. Такъ какъ элементарнымъ моментомъ мы называемъ то, что абсолютно просто или, иначе говоря, остается тождественнымъ самому себѣ всегда и вездѣ, то понятно, что описаніе свойствъ и способа дѣйствія такихъ моментовъ имѣетъ характеръ истинъ общихъ и безусловныхъ. Напротивъ, описаніе эмпирическое относится къ явленіямъ сложнымъ, составныя элементарныя части которыхъ не выяснены и не учтены. Такой комплексъ, какъ составной, при повторномъ появленіи частично можетъ измѣниться, и потому истина, установленная для даннаго комплекса не можетъ быть распространена на другіе сходные случаи наблюденія того же явленія. Посколько комплексъ фактически воспроизводится въ томъ же видѣ и составѣ, къ нему фактически примѣнимы результаты перваго наблюденія, но такъ какъ повторяемость комплекса въ будущемъ не гарантирована, то оказавшіяся дѣйствительными для нѣсколькихъ случаевъ наблюденія истины могутъ получить характеръ лишь эмпирическихъ правилъ и къ любому новому случаю могутъ оказаться неприложимыми.

Разумѣется, многое, что мы считаемъ элементарнымъ, можетъ оказаться сложнымъ, и точные абстрактные законы, при болѣе близкомъ знакомствѣ съ явленіемъ, часто со временемъ оказываются эмпирическими правилами; и обратно, многія эмпирическія правила испытаны на столькихъ примѣрахъ, что мы полагаемся на нихъ больше, чѣмъ на точные законы; но все же это не устраняетъ принципіальной разницы между тѣми и другими: истины точныя могутъ быть сразу отвлечены отъ наблюденія, хотя бы (въ принципѣ) единичнаго, и получить абстрактный характеръ, тогда какъ истины эмпирическія связаны съ тѣми случаями, хотя бы и очень многочисленными, на которыхъ онѣ установлены.

Digitized by Google

Разница эта сводится къ возможности абстрагированія или, обратно, связанности съ конкретными наблюденіями и не зависитъ отъ ограниченнаго или неограниченнаго, большого или малаго числа случаевъ, изъ которыхъ извлечены или на которые распространяются истины.

Разница въ дѣйствительномъ числѣ случаевъ, къ которымъ относится установленіе какихъ-либо истинъ, даетъ основаніе для другого дѣленія описаній: на описаніе сингулярное и родовое. Первое имѣетъ своимъ объектомъ конкретный единичный случай явленія, какъ явленіе индивидуально опредѣленное, второе — родъ явленій; то и другое можетъ быть какъ эмпирическимъ, такъ и точнымъ.

Предметомъ описанія какъ точнаго, такъ и эмпирическаго могутъ быть явленія въ пространствѣ или во времени. Что временная послѣдовательность явленій поддается эмпирическому описанію, въ этомъ нѣтъ сомнѣній. Но моментъ времени не заключаетъ въ себѣ ничего, что служило бы препятствіемъ и для точнаго описанія явленій. Въ самомъ дѣлѣ, точное описаніе можетъ состоять либо въ индуктивномъ нахожденіи точныхъ законовъ изъ наблюденій, либо, когда эти законы найдены или какимъ бы то ни было образомъ извѣстны, — въ дедуктивномъ приложеніи истины для объясненія наблюдаемыхъ случаевъ. Для индуктивнаго нахожденія точныхъ законовъ необходимо сопоставленіе сходныхъ и различныхъ случаевъ; взяты ли эти случаи изъ разныхъ мѣстъ пространства или послѣдовательныхъ моментовъ времени, — роли не играетъ; равнымъ образомъ и при дедуктивномъ объясненіи явленій принципіально безразлично, приходится ли прилагать точные законы къ сосуществованію или послѣдовательности явленій. Однимъ словомъ, элементъ времени не вноситъ ничего, что принципіально исключало бы возможность точнаго описанія или требовало эмпиризма.

Если такимъ образомъ историческая послѣдовательность явленій не заключаетъ въ себѣ принципіальныхъ препятствій для возможности приложенія точнаго описанія, то фактическое отсутствіе въ современной экономической наукѣ какихъ-либо точныхъ законовъ историческаго развитія хозяйственныхъ явленій приходится отнести насчетъ ошибочности тѣхъ пріемовъ и исходныхъ точекъ зрѣнія, посредствомъ которыхъ точное описаніе подходитъ къ изученію явленій въ современной наукѣ. И здѣсь мы приходимъ къ вопросу о чистой теоріи.

Чистая теорія въ томъ видѣ, какъ она была установлена еще физіократами, развита классическимъ направленіемъ и примѣ-

Digitized by Google

няется нынѣ, представляетъ собою опытъ точнаго описанія экономическихъ явленій при помощи дедуктивнаго метода. Дедукція требуетъ нѣкоторой исходной истины. Такой истиной въ политической экономіи является положеніе, что поведеніе человѣка вытекаетъ изъ стремленія къ наилучшему удовлетворенію присущихъ ему потребностей съ напменьшими жертвами. Этотъ такъ называемый экономическій принципъ извѣстенъ намъ изъ опыта внутреннихъ переживаній и подтверждается наблюденіемъ поведенія другихъ индивидовъ. Онъ представляетъ собой не что иное, какъ изображеніе способа функціонированія психики въ области сознательно-произвольныхъ дѣйствій, способа, присущаго психикѣ и составляющаго ея прирожденное свойство.

Чистая теорія полагаетъ, что, зная этотъ присущій психикѣ способъ ея дѣйствія, она можетъ вывести поведеніе индивида при тѣхъ или иныхъ условіяхъ, въ которыя онъ будетъ мысленно или въ дѣйствительности поставленъ. Такимъ образомъ чистая теорія представляетъ собой опытъ дедуктивнаго объясненія экономическаго поведенія индивида на основаніи прирожденнаго свойства сознательной психической дѣятельности человѣка.

Такъ какъ экономическій принципъ представляетъ собой прирожденное свойство психики, то дѣйствіе его не зависитъ отъ времени и мѣста; мѣняются лишь условія, въ которыя поставленъ человѣкъ, мѣняется сообразно съ этимъ и поведеніе человѣка; но присущій психикѣ способъ функціонированія остается неизмѣннымъ, и поведеніе человѣка всегда является результатомъ приложенія экономическаго принципа къ условіямъ, въ которыя поставленъ индивидъ. Въ этомъ смыслѣ экономическій принципъ или болѣе точное изображеніе его въ видѣ законовъ оцѣнки иногда называютъ надъисторической или логической категоріей хозяйства. Послѣдній терминъ явно несообразенъ. Экономическій принципъ не есть форма или способъ познанія хозяйственныхъ явленій, не есть познавательная категорія изслѣдующаго хозяйственныя явленія ума, а есть способъ отправленія, функціонированія чувственно-волевого аппарата хозяйствующаго индивида, и называть способъ функціонированія, присущій психикѣ, логической категоріей такъ же нелѣпо, какъ называть логической категоріей функціональныя отправленія глаза. Равнымъ образомъ неточно называть законы цѣнности надъисторической категоріей. Способъ функціонированія психики, описываемый въ законахъ цѣнности, представляетъ собой свойство психики, образовавшееся путемъ естественно-историческаго развитія, подобно тому, какъ развилась вся вообще психика; свойство это можетъ подлежать и дальнѣйшей

Digitized by Google

біологической эволюціи и въ этомъ смыслѣ никакъ не стоитъ внѣ категоріи временныхъ измѣненій; оно не представляетъ собой лишь явленія соціальной исторіи, а не исторіи вообще. Въ этомъ отношеніи способъ сознательно-произвольнаго функціонированія психики сходенъ со всякими врожденными, естественными функціями организма.

Для того, чтобы выяснить, можно ли вывести дедуктивное поведеніе индивида изъ экономическаго принципа, мы должны установить, изъ какихъ моментовъ состоитъ это поведеніе въ области хозяйственной дѣятельности индивида. Исходной точкой дѣятельности является ощущеніе (вѣрнѣе чувство) потребности — чувство страданія; конечной цѣлью служитъ удовлетвореніе потребности — устраненіе страданія или замѣна послѣдняго чувствомъ удовлетворенія; переходъ отъ одного состоянія къ другому достигается системой координированныхъ дѣйствій, направленныхъ на матеріальные объекты или услуги — цѣнности.

Въ экономическомъ же принципѣ заключается свойство психики оцѣнивать объекты въ положительномъ и отрицательномъ смыслѣ, какъ благо и зло, сравнивать цѣнности по знаку и величинѣ и направлять расходованіе волевой энергіи въ сторону наибольшаго чистаго излишка положительной цѣнности или наименьшей отрицательной цѣнности. Отсюда видно, что въ экономическомъ принципѣ не содержится прежде всего исходной точки дѣятельности — ощущенія потребности. Обычно молчаливо или открыто допускается, что исходная точка дается врожденными человѣку потребностями, которыя извѣстны a priori точно такъ же, какъ и экономическій принципъ, и знаніе ихъ служитъ такимъ образомъ дополнительной истиной, изъ которой дедуцируется поведеніе хозяйствующаго индивида. Однако врожденныя потребности составляютъ только незначительную часть тѣхъ потребностей, которыя являются стимуломъ сознательной дѣятельности индивида съ тѣхъ поръ, какъ человѣкъ вышелъ изъ состоянія животнаго. Огромная масса культурныхъ потребностей являются не врожденнымъ свойствомъ человѣка, которыя ему передаются по наслѣдству вмѣстѣ съ психо-физіологической организаціей, подобно свойству испытывать чувство голода, а прививаются индивиду искуственно путемъ воспитанія или усваиваются имъ изъ примѣра другихъ индивидовъ. Такимъ образомъ преобладающая масса потребностей не можетъ быть дедуцирована изъ природы индивида, какъ человѣка, но опредѣляется тѣмъ запасомъ потребностей, какой существуетъ въ общественной средѣ, доступной индивиду и вліяющей на него. Еще болѣе это слѣдуетъ сказать относительно

Digitized by Google

объектовъ дѣятельности—цѣнностей. Въ экономическомъ принципѣ содержится способность психики оцѣнивать; но что именно оцѣнивается, этого въ законахъ оцѣнки не содержится. Не содержится также указанія на цѣнные объекты и во врожденныхъ потребностяхъ. Ощущеніе голода не учитъ индивида тому, что пригодно ему въ пищу; этому учитъ воспитаніе и примѣръ другихъ; въ условіяхъ обычной жизни людей въ историческую эпоху ихъ существованія, индивиду не приходится разыскивать предметы, пригодные для питанія, руководясь инстинктомъ или собственными индивидуальными усиліями ума; отношеніе къ тѣмъ или инымъ предметамъ, какъ цѣнностямъ съ точки зрѣнія потребностей питанія существуетъ и устанавливается раньше появленія каждаго отдѣльнаго индивида въ обществѣ и индивиду приходится лишь усвоить изъ этого запаса цѣнностей то, что отвѣчаетъ его врожденнымъ и привитымъ воспитаніемъ вкусамъ. Поэтому вывести дедуктивно изъ природы индивида, что именно онъ будетъ цѣнить, невозможно; это можно сдѣлать, лишь зная изъ наблюденія или изученія тотъ запасъ цѣнностей, который по условіямъ времени и мѣста доступенъ усвоенію индивида.

Кромѣ отношенія къ объектамъ, какъ цѣнностямъ вообще, положительнымъ или отрицательнымъ, дѣятельность требуетъ также наличности размѣра цѣнности. Казалось бы, что именно опредѣленіе величины цѣнности скорѣе всего содержится въ понятіи экономическаго принципа. И дѣйствительно психикѣ присуща способность проецировать на цѣнные объекты цѣнность большой или малой величины; но самая величина цѣнности опять-таки въ формальныхъ законахъ оцѣнки не содержится. Величина цѣнности зависитъ отъ качества и интесивности того чувственнаго состоянія, какое можетъ быть причинно вызвано даннымъ объектомъ или его отсутствіемъ. Но родъ и сила чувственныхъ состояній человѣка, выросшаго и воспитавшагося въ общественной средѣ, въ самой слабой степени опредѣляются врожденными инстинктами и въ сильнѣйшей степени зависятъ отъ принятыхъ и существующихъ способовъ реагированія на тѣ или другія цѣнности. Даже наиболѣе органическіе и непобѣдимые инстинкты находятся подъ сильнымъ вліяніемъ общественной среды; болѣе подвижныя чувственныя переживанія цѣликомъ опредѣляются внушеніемъ воспитанія и среды; ничто не отличаетъ столь рѣзко и характерно одного общества отъ другого и различныхъ классовъ въ одномъ и томъ же обществѣ, какъ усвоенная психикой индивидовъ общества или класса сравнительная расцѣнка разныхъ категорій благъ, какъ пища, одежда, жилище, напитки, духовныя цѣнности. Такимъ образомъ и самая

Digitized by Google

величина цѣнности является результатомъ культурнаго состоянія и не можетъ быть дедуцирована изъ одной только органической природы человѣческой психики.

Наконецъ, сознательно-произвольная дѣятельность требуетъ извѣстной системы послѣдовательныхъ координированныхъ дѣйствій. Эта система дѣйствій бываетъ либо техническаго характера, либо общественнаго; и въ томъ и другомъ случаѣ очевидно, что способъ поведенія не содержится ни въ экономическомъ принципѣ, ни вообще въ какихъ-либо прирожденныхъ свойствахъ человѣка; онъ цѣликомъ усваивается индивидомъ изъ того запаса формъ и нормъ поведенія, какой существуетъ въ готовомъ видѣ въ обществѣ; для того, чтобы достигнуть присущихъ ему цѣлей, индивидъ пользуется тѣми способами, какіе вообще существуютъ, приняты или обязательны: живетъ въ домахъ, пользуется существующими техническими пріемами въ производствѣ, употребляетъ при обмѣнѣ деньги, при заключеніи сдѣлокъ руководствуется закономъ и принятыми порядками.

Такимъ образомъ потребности или цѣли, цѣнности, формы и нормы поведенія — все это заимствуется индивидомъ изъ готоваго культурнаго запаса, доступнаго его усвоенію, и не можетъ быть выведено a priori изъ существа природы индивида, какъ человѣка. Готовый запасъ цѣнностей, цѣлей, формъ и нормъ поведенія составляетъ то, что изъ суммы индивидовъ образуетъ понятіе общества. Общность всѣхъ этихъ элементовъ создаетъ общество, и границы общества простираются постолько, посколько отдѣльные индивиды черпаютъ свое поведеніе изъ одного и того же запаса цѣнностей, формъ и нормъ поведенія; частичныя различія въ использованіи этого общаго для всего общества запаса создаютъ подраздѣленіе общества на классы и группы. Положеніе индивида въ обществѣ характеризуется тѣмъ, что онъ не имѣетъ ни надобности, ни возможности, ни способности выдумывать, изобрѣтать свое поведеніе или извлекать его всякій разъ изъ своей общечеловѣческой природы; его роль ограничивается лишь тѣмъ, что путемъ воспитанія, внушенія, принужденія или подражанія онъ усваиваетъ себѣ нѣкоторое количество цѣнностей, цѣлей, формъ и нормъ поведенія, чаще всего изъ ближайшей окружающей его среды, рѣже изъ болѣе далекихъ по времени или мѣсту источниковъ, и въ нужныхъ случаяхъ осуществляетъ усвоенныя цѣли, цѣнности, формы и нормы поведенія.

Отсюда ясно, что вывести все поведеніе человѣка изъ одного знанія его общечеловѣческой природы невозможно; для этого надо знать существующія въ обществѣ индивида цѣли, цѣнности, формы и нормы поведенія; но разъ эти элементы даны, они опредѣляютъ

Digitized by Google

поведеніе индивида. Поведеніе индивида, состоящее въ усвоеніи и воспроизведеніи усвоенныхъ элементовъ, представляетъ собою то именно движеніе въ направленіи наименьшаго сопротивленія, которое и составляетъ логическое содержаніе экономическаго принципа. Отвѣчая экономическому принципу, такого рода поведеніе отвѣчаетъ тѣмъ самымъ естественнымъ законамъ психики человѣка, его прирожденной природѣ. Ошибка чистой теоріи состоитъ въ томъ, что законъ движенія воли индивида въ направленіи наименьшаго сопротивленія, заставляющій его, при наличности указанныхъ выше соціальныхъ элементовъ, выбирать и осуществлять существующіе способы поведенія, теорія разсматриваетъ не только какъ причину усвоенія и воспроизведенія способовъ поведенія, но и какъ ихъ созданіе; индивидъ, дѣйствительно, опредѣляетъ свое поведеніе, исходя изъ естественныхъ прирожденныхъ свойствъ своей психической природы, но лишь при наличности готовыхъ способовъ поведенія; чистая теорія умалчиваетъ объ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ, либо разсматриваетъ его, какъ нѣчто данное и само собою подразумѣваемое. При такой постановкѣ вопроса ошибка теоріи остается скрытой, поскольку мы разсматриваемъ поведеніе человѣка въ данную эпоху (т.-е. при наличности данныхъ способовъ поведенія) или въ любую эпоху въ отдѣльности; но какъ только мы задаемся непосредственно вопросомъ относительно смѣны однихъ способовъ поведенія другими, т.-е. вопросомъ объ историческомъ развитіи хозяйственныхъ явленій, невозможность вывести поведеніе изъ одной прирожденной природы психики сразу обнаруживается, и чистая теорія оказывается безсильной.

Правильный методъ изученія экономическихъ явленій зависитъ отъ рѣшенія вопроса, какимъ образомъ возникаютъ, существуютъ и видоизмѣняются способы поведенія, если они не создаются индивидуальнымъ творчествомъ, не суть простой продуктъ прирожденныхъ свойствъ психики человѣка.

Сознательно произвольная дѣятельность человѣка состоитъ, какъ мы видѣли, изъ двухъ частей: съ одной стороны, изъ присущихъ и врожденныхъ психикѣ свойствъ ея функціонированія и, съ другой, изъ готовыхъ усваиваемыхъ и воспроизводимыхъ способовъ поведенія. Въ этомъ отношеніи дѣятельность человѣка существенно разнится отъ дѣйствій животныхъ. У животныхъ, въ томъ числѣ и общественныхъ, все поведеніе опредѣляется исключительно врожденнымъ инстинктомъ. Врожденный инстинктъ не только даетъ импульсъ къ развитію энергіи въ опредѣленномъ направленіи, но заключаетъ въ себѣ всю систему дѣйствій, необходимыхъ для

Digitized by Google

достиженія цѣли, и указаніе на объекты, на которые должна быть направлена энергія. Животное не только испытываетъ голодъ, но по инстинкту различаетъ свою пищу и совершаетъ координированную систему движеній, цѣлесообразно приспособленную для отысканія или добычи пищи. Птицы не только чувствуютъ потребность пола, но обладаютъ врожденнымъ инстинктомъ строить гнѣзда.

Такимъ образомъ то, что у человѣка черпается изъ двухъ источниковъ — прирожденныхъ свойствъ психики и существующихъ въ обществѣ способовъ поведенія, у животнаго вытекаетъ цѣликомъ изъ одного источника — врожденныхъ инстинктовъ. Но жизненное назначеніе сознательно-произвольной системы дѣйствій и инстинктивнаго поведенія одинаково — и тѣ и другіе одинаково служатъ цѣли поддержанія существованія, одинаково представляетъ реакцію организма на внѣшнія воздѣйствія среды, а въ силу этого одинаково должны обладать цѣлесообразностью, которая вообще является отличительнымъ признакомъ жизни.

Теорія біологической эволюціи даетъ намъ объясненіе происхожденія и развитія такихъ цѣлесообразныхъ жизненныхъ образованій, будутъ ли они заключаться въ морфологическомъ устройствѣ организма, его функціональныхъ отправленіяхъ или инстинктахъ. Условіемъ развитія является, во-1-хъ, свойство, присущее каждой органической формѣ, воспроизводить себя путемъ наслѣдственной передачи и притомъ воспроизводить съ варіаціями и, во-2-хъ, отборъ формъ, лучше отвѣчающихъ условіямъ существованія. Эти два обстоятельства создаютъ возможность послѣдовательнаго накопленія небольшихъ полезныхъ варіацій въ наиболѣе цѣлесообразномъ направленіи и объясняютъ возникновеніе существующихъ органическихъ формъ изъ нѣкоторой исходной, какъ равнымъ образомъ и дальнѣйшую ихъ эволюцію.

Воспроизводство съ варіаціями существуетъ, однако, и для способовъ поведенія; всякое усвоеніе и послѣдующее осуществленіе формы или нормы поведенія есть воспроизведеніе ея, перевоплощеніе черезъ психику и дѣйствіе индивида въ новый индивидуальный случай, который поддерживаетъ существованіе даннаго рода поведенія и въ свою очередь служитъ, вмѣстѣ съ другими индивидуальными случаями, источникомъ для дальнѣйшаго воспроизводства новыхъ конкретныхъ случаевъ того же поведенія.

Такимъ образомъ способы поведенія представляютъ собою органическія образованія, потерявшія физіологическую связь съ ихъ носителемъ — организмомъ и связанныя съ послѣднимъ лишь психически.

Digitized by Google

Въ каждомъ однако конкретномъ случаѣ повторенія существующей формы поведенія она воспроизводится съ извѣстными уклоненіями отъ своего типа, обусловленными случайными отличіями индивидуальной психики и случайными особенностями условій, вызывающихъ данную форму поведенія. Каждый случай воспроизведенія даетъ такимъ образомъ основной типъ формы поведенія, снабженный случайными варіаціями. Это обстоятельство ставитъ способы поведенія въ условія, аналогичныя органическимъ формамъ вообще, даетъ возможность постепенной ихъ эволюціи въ направленіи наилучшей приспособленности, наибольшей объективной цѣлесообразности. Иначе говоря, способы поведенія, т.-е. система координированныхъ дѣйствій, которыми индивидъ отвѣчаетъ на внѣшнія и внутреннія раздраженія, представляетъ собою полезное функціональное приспособленіе, подчиненное общимъ біологическимъ законамъ эволюціи. Разница между органическими формами и способами поведенія, съ точки зрѣнія законовъ развитія, состоитъ лишь въ способѣ воспроизведенія: органическія формы воспроизводятся путемъ физіологическимъ, вмѣстѣ съ организмомъ, тогда какъ способы поведенія воспроизводятся черезъ психику индивида, путемъ усвоенія индивидомъ способа поведенія и конкретнаго осуществленія его въ соотвѣтствующемъ случаѣ.

Это различіе имѣетъ чрезвычайно важное значеніе. При воспроизведеніи путемъ физіологическаго размноженія органическая форма передается только потомству; и притомъ варіаціи, которыми производящая форма отличается отъ исходнаго типа вида, передаются въ томъ же направленіи, только части потомства, тогда какъ другая часть регрессируетъ къ исходному типу вида; и, наконецъ, наслѣдственная передача лично пріобрѣтенныхъ организмомъ въ теченіе его индивидуальной жизни свойствъ, если не совершенно невозможна, то въ высшей степени затруднена.

Все это въ высшей степени уменьшаетъ какъ размахъ варіацій, такъ и накопленіе ихъ въ опредѣленномъ направленіи и дѣлаетъ организмы крайне неподвижными, вслѣдствіе чего образованіе новыхъ формъ возможно только при непрерывномъ, упорномъ и однобразномъ дѣйствіи внѣшнихъ условій въ теченіе долгаго періода времени.

Всѣ эти ограниченія отпадаютъ при психическомъ воспроизведеніи поведенія: повтореніе каждой формы ограничено въ пространствѣ и времени лишь возможностью ея усвоенія; каждая форма поведенія можетъ являться самостоятельнымъ исходнымъ образцомъ для подражательнаго воспроизведенія, и притомъ безразлично, изъ какого бы источника ни происходили ея индивидуальныя особенности.

Digitized by Google

Все это, съ одной стороны, раздвигаетъ предѣлы возможныхъ варіацій, съ другой, облегчаетъ накопленіе ихъ во всѣхъ возможныхъ направленіяхъ, а въ томъ числѣ и направленіи найбольшей объективной цѣлесообразности.

Благодаря указаннымъ обстоятельствамъ способы поведенія пріобрѣтаютъ гораздо большую подвижность и гораздо легче могутъ приспособляться къ сложнымъ, разнообразнымъ и измѣнчивымъ условіямъ среды. Весьма понятно, какое преимущество въ борьбѣ за существованіе даетъ организму психическое воспроизведеніе полезныхъ функціональныхъ приспособленій, сравнительно съ наслѣдственной ихъ передачей; полезное приспособленіе не связано здѣсь ни съ необходимостью морфологическихъ измѣненій организма, ни съ физіологически предопредѣленнымъ отправленіемъ: организмъ получаетъ широкій просторъ присвоенія разнообразныхъ полезныхъ приспособленій.

Біологическій процесъ развитія способовъ поведенія даетъ возможность объяснить происхожденіе существующихъ способовъ поведенія, не прибѣгая къ гипотезамъ легендарныхъ открытій и изобрѣтеній. Развитіе способовъ поведенія происходило путемъ объективной біологической эволюціи, и исходной точкой для развитія всѣхъ формъ служили тѣ координированныя системы дѣйствій, которыя присущи всякому животному, въ видѣ врожденныхъ инстинктовъ. Поворотнымъ пунктомъ въ развитіи является замѣна наслѣдственной передачи врожденныхъ инстинктовъ психическимъ воспроизведеніемъ координированныхъ системъ дѣйствій.

Подобно тому, какъ произошли нынѣ существующіе способы поведенія, точно такъ же происходитъ дальнѣйшее ихъ развитіе и постепенное превращеніе въ новыя формы. Процессъ этотъ происходитъ во-первыхъ, стихійно, путемъ малыхъ незамѣтныхъ варіацій поведенія въ извѣстномъ направленіи при массовомъ его осуществленіи, и притомъ столь незамѣтно, что появленіе новой формы констатируется лишь путемъ ретроспективнаго сопоставленія ея съ исходной формой; во-вторыхъ, процесъ появленія новыхъ формъ происходитъ путемъ индивидуальныхъ изобрѣтеній; исторія однако техническихъ идейныхъ и соціальныхъ открытій свидѣтельствуетъ, что въ преобладающей массѣ случаевъ изобрѣтеніе представляетъ не что иное, какъ послѣдовательное накопленіе въ опредѣленномъ направленіи незначительныхъ измѣненій начальной формы вплоть до нѣкоторой завершительной варіаціи, которая придаетъ измѣненной формѣ новый смыслъ или назначеніе и дѣлаетъ изъ нея открытіе или изобрѣтеніе. Лишь, можетъ быть, самая ничтожная часть открытій представляетъ собою дѣйствительно внезапное появленіе новой

Digitized by Google

формы, нѣчто въ родѣ внезапныхъ мутацій Де-Фриса, появленіе, несводимое къ постепенному эволюціонному накопленію мелкихъ измѣненій, а представляющее собою скорѣе результатъ нѣкотораго скрещенія разныхъ формъ въ изобрѣтающей психикѣ индивида. Но эти-то открытія par excelence какъ разъ не играютъ почти никакой роли въ общемъ развитіи человѣчества, такъ какъ именно благодаря своей оригинальности они остаются недоступными пониманію и усвоенію до тѣхъ поръ, по крайней мѣрѣ, пока другіе болѣе обычные способы эволюціи не приблизятъ массовое поведеніе къ данному открытію.

Такимъ образомъ формы поведенія имѣютъ объективную біологическую цѣлесообразность, и развитіе соціальной жизни подчиняется тѣмъ же законамъ, какъ и вся остальная природа.

Особенностью сознательныхъ дѣйствій человѣка является однако специфическое, неопредѣляемое, извѣстное лишь по внутреннему опыту переживаніе ихъ, какъ свободныхъ проявленій нашего *я*. Наше *я* представляется каждому, съ одной стороны, какъ нѣчто неповторяемое и неподражаемое, и эту печать оригинальности оно налагаетъ и на всѣ наши поступки. Такое переживаніе своеобразности коренится однако не въ объективной оригинальности самихъ поступковъ, а въ связи ихъ съ нашимъ *я*. «Я такъ поступилъ» переживается всегда, какъ нѣчто неподражаемо-оригинальное, не потому что «такъ» оригинально, а потому что «я» такъ поступилъ. Съ другой стороны, наше *я* сознаетъ себя свободнымъ, и это сознаніе свободы переживаетъ въ своихъ дѣйствіяхъ; поэтому послѣднія представляются намъ какъ бы творческими актами нашего *я*. Однако и здѣсь легко замѣтить, что творчество относится не къ объективному составу дѣйствій, а къ сознанію свободы выбора той или иной системы дѣйствій въ конкретныхъ условіяхъ даннаго случая. Однако сознательный выборъ дѣйствія обусловливается, въ свою очередь, системой усвоенныхъ и воспринятыхъ цѣнностей; такимъ образомъ свобода можетъ относиться развѣ лишь къ усвоенію тѣхъ или иныхъ цѣнностей. Но и здѣсь очевидно, что преобладающая масса цѣнностей навязывается намъ окружающей средой; поскольку же въ этомъ усвоеніи проявляется наша активность, она обусловливается предрасположеніемъ, т.-е. тѣмъ, что составляетъ врожденныя особенности нашего *я*. Въ этомъ именно врожденномъ содержаніи нашего *я*, т.-е. въ томъ, что болѣе всего является продуктомъ предшествующей эволюціи, мы болѣе всего испытываемъ сознаніе нашей свободы. Такое содержаніе самосознанія является необходимымъ и естественнымъ отраженіемъ того обстоятельства, что въ самосознаніи мы переживаемъ только наличное содержаніе

Digitized by Google

нашей психики, но не прошлую эволюцію ея; наше самосознаніе обрывается въ томъ именно мѣстѣ, гдѣ начинается причинная связь его содержанія, какъ продукта біологическаго развитія, съ создавшими его условіями. Поэтому проявленіе врожденныхъ склонностей и чувствъ, составляющихъ остовъ нашего *я*, переживается нами какъ безпричинное, сознается какъ свободное.

Если способы поведенія существуютъ ранѣе, чѣмъ они осуществляются дѣйствующими индивидами, то очевидно, что субъективная мотивація подставляется въ готовую форму поведенія. Съ другой стороны, форма поведенія, какъ всякое органическое проявленіе жизни, подчиненное законамъ біологической эволюціи, обладаетъ объективной цѣлесообразностью. Отсюда объективной цѣлесообразности формы поведенія отвѣчаетъ субституированная субъективная цѣлесообразность мотивацiи. Эти двѣ цѣлесообразности — объективная и субъективная, внѣшняя и внутренняя — могутъ совпадать, но могутъ и расходиться. Человѣкъ можетъ мотивировать свои дѣйствія тѣми именно цѣлями, которыя объективно достигаетъ данная форма поведенія; но онъ можетъ субституировать цѣль, которая не соотвѣтствуетъ объективному назначенію формы поведенія. Съ точки зрѣнія объективныхъ законовъ жизни, значеніе имѣетъ дѣйствіе, а не мотивы, ибо дѣйствіе представляетъ собою реакцію организма, посредствомъ которой онъ измѣняетъ условія своего существованія. Поэтому природа, заботясь о сохраненіи дѣйствія, предоставляетъ человѣку относительную свободу въ мотивацiи своего поведенія. Этимъ объясняется то обстоятельство, что объективный составъ дѣйствій такъ часто расходится съ его субъективною мотивировкой: множество формъ осуществляется однообразно и толкуется различно; формы поведенія переживаютъ свое психическое содержаніе, онѣ его мѣняютъ или теряютъ. Объективное существованіе формъ поведенія, независимое отъ субституируемой мотивировки, дѣлаетъ многія формы ирраціональными, т.-е. не поддающимися объясненію разумными мотивами.

Изложенное приводитъ насъ къ опредѣленному выводу относительно правильнаго способа изученія общественныхъ явленій. Поскольку мы имѣемъ въ виду не оцѣнку или регулированіе существующаго съточки зрѣнія должнаго, т.-е. не политику, а только теоретическое изученіе того, что существуетъ, и объясненіе существующаго, для насъ должно имѣть исключительную важность изученіе объективнаго состава дѣйствій, а не ихъ субъективной мотивировки. Только такое изученіе даетъ возможность открыть дѣйствительную природу общественныхъ отношеній, ихъ объективную цѣлесообразность и найти дѣйствительныя причины происхожденія обществен-

Digitized by Google

ныхъ явленій. Изученіе этихъ явленій съ точки зрѣнія субъективной мотивировки дѣйствій въ однихъ случаяхъ даетъ превратное представленіе о природѣ изучаемыхъ явленій, въ другихъ — не можетъ дать никакого объясненія.

Изученіе общественныхъ явленій съ точки зрѣнія дѣйствій, а не мотивовъ дѣйствующихъ индивидовъ, представляетъ собою объективный методъ изученія; послѣдній приближаетъ общественныя науки къ наукамъ естественнымъ. Онъ и долженъ быть положенъ въ основу какъ эмпирическаго, такъ и точного изученія (чистой теоріи) хозяйства и его исторіи.

Р. Орженцкій.

Digitized by Google

Л. Мехелинъ.

Въ ночь на 13/26 января 1914 года скончался въ Гельсингфорсѣ бывшій сенаторъ Л. Мехелинъ. Финляндія потеряла своего наиболѣе выдающагося гражданина.

Леопольдъ Г. С. Мехелинъ родился въ 1839 году въ Фридрихсгамѣ; отецъ его былъ инспекторомъ кадетскаго корпуса. Въ 1856 году Мехелинъ поступилъ въ университетъ, окончивъ его, по историко-филологическому факультету въ 1860 году. Въ 1865 году онъ выдержалъ экзамены на кандидата правъ и по совѣту и подъ руководствомъ проф. Эрстрема началъ готовиться къ каѳедрѣ государственнаго права; въ 1873 году Мехелинъ издалъ свои первые научные труды, докторскую диссертацію по исторіи шведскаго права и «специминаціонную» работу для каѳедры о соединеніяхъ государствъ. Въ 1874 году онъ занялъ каѳедру государственнаго права; въ 1882 году онъ былъ назначенъ сенаторомъ по финансовой экспедиціи, промѣнявъ такимъ образомъ спокойную работу ученаго на тревожную карьеру политическаго дѣятеля.

Съ начала 90-хъ годовъ на Финляндію повѣяло мертвящимъ духомъ руссификаціи; Мехелинъ съ первыхъ-же дней занялъ боевую позицію въ защиту попираемаго права своего отечества; ему пришлось уйти въ отставку въ 1890 году, когда гр. Гейденъ провелъ первую активную мѣру, опубликовавъ такъ называемый «почтовый манифестъ», коимъ почтовое вѣдомство Финляндіи подчинялось имперскому. Слѣдующіе годы онъ посвятилъ работѣ по городскому управленію Гельсингфорса, будучи, между прочимъ, избранъ представителемъ города на похоронахъ Александра III, въ 1894 году. Параллельно съ этимъ онъ не разъ избирался членомъ сословнаго сейма; получивъ дворянское достоинство, онъ засѣдалъ среди рыцарства.

Бобриковская политика выдвинула Мехелина въ первые ряды борцовъ за утерянныя права Финляндіи; въ апрѣлѣ 1903 года ему за это пришлось поплатиться изгнаніемъ, продолжавшимся,

Digitized by Google

однако, недолго. Въ концѣ 1904 года ему разрѣшено было вернуться на родину, гдѣ его встрѣтили несмѣтныя толпы благодарныхъ согражданъ; эта встрѣча носила дѣйствительно торжественный и трогательный характеръ всенароднаго признанія его гражданскихъ заслугъ, оставивъ за нимъ прозвище «некоронованнаго короля Финляндіи». Уже въ слѣдующемъ, 1905 году, этотъ изгнанникъ и государственный преступникъ былъ назначенъ вице-предсѣдателемъ императорскаго сената, что на дѣлѣ равнялось премьерству Финляндіи.

Мехелину и его сенату, состава 1905 года, пришлось управлять страной въ эпоху великихъ реформъ; именно этому правительству обязанъ край тѣми демократическими законами, которые выдвинули его на передовое мѣсто среди современныхъ народовъ; сословный сеймъ былъ превращенъ въ одну палату, избираемую на основаніи всеобщаго и равнаго избирательнаго права, всѣмъ гражданамъ, включая и женщинъ, было даровано не только активное, но и пассивное избирательное право, а рядомъ съ этимъ были проведены и значительныя реформы въ области соціальнаго законодательства. Демократичность и соціальная широта реформъ тѣмъ болѣе удивительна, что во главѣ правительства стоялъ не молодой энтузіастъ, а пожилой человѣкъ, возраста, когда люди обычно уже каменѣютъ въ идеяхъ прошлаго и неспособны болѣе воспринимать новыя понятія; Мехелину было уже 66 лѣтъ, когда на него пала эта серьезная задача реформировать и демократизировать государственный строй Финляндіи.

Недолго, однако, позволила судьба ему оставаться у кормила правленія; съ 1908 года началась новая полоса руссификаціи, благодаря которой пришлось уйти въ отставку всему конституціонному сенату; требовались люди болѣе гибкіе и послушные. Мехелинъ, уйдя въ отставку, не покинулъ политической арены; въ 1910 году онъ былъ избранъ членомъ сейма, и только весной 1913 года, подъ вліяніемъ надвигавшагося тяжелаго недуга сложилъ онъ свой мандатъ и окончательно ушелъ въ частную жизнь. Черезъ нѣсколько мѣсяцевъ его не стало.

Л. Мехелинъ оставилъ довольно обширное научное наслѣдство; онъ былъ не только выдающимся политикомъ, но и незаурядныхъ ученымъ. Первое его научное изслѣдованіе, Oefversigt af Svenska Riksrådets statsrättsliga ställning fran Gustaf I till 1634 (Helsingfors, 1873), касается исторіи шведскаго государственнаго совѣта, начиная съ XIII вѣка; въ немъ авторъ излагаетъ, какъ процессъ возникновенія совѣта, такъ и отношенія совѣта и совѣтниковъ къ королев-

Digitized by Google

ской власти; интересны, въ этомъ отношеніи, ограниченія короля правами и привилегіями аристократіи, сказавшіяся очень рано; во время Кальмарской уніи совѣтъ руководилъ внѣшними дѣлами совмѣстно съ совѣтами Даніи и Норвегіи; въ XVI столѣтіи роль совѣта нѣсколько мѣняется постепеннымъ превращеніемъ его въ совѣщательный органъ, представлявшій одновременно интересы высшаго, правящаго класса; далѣе слѣдуетъ изложеніе конфликта первыхъ годовъ XVII вѣка, когда совѣтъ былъ насильно распущенъ; заканчивается же изслѣдованіе эпохой реформъ 1634 года и постепеннаго паденія аристократіи. Уже эта первая работа свидѣтельствуетъ намъ о недюжинныхъ способностяхъ ея молодого автора, давшаго прекрасное обозрѣніе исторіи развитія высшаго шведскаго государственнаго органа за указанный періодъ времени.

Почти сразу по опубликованіи первой работы, вышла въ свѣтъ и вторая, Om Statsförbund och Statsunioner (Helsingfors, 1873), представлявшая собой, на этотъ разъ, юридическое изслѣдованіе о государственныхъ соединеніяхъ. Во введеніи авторъ проводитъ разграничительныя линіи между понятіями государства и народа, констатируя, что тогдашняя политическая жизнь начинала создавать все новыя формы государственныхъ соединеній; это была эпоха, когда, послѣ созданія Германской имперіи, государствовѣдамъ пришлось впервые серьезно задуматься надъ нарождавшимися новыми формами государственныхъ союзовъ и уній, когда слѣдовало радикальнымъ образомъ пересмотрѣть понятія реальной и личной уній, союза государствъ и союзнаго государства; въ первой главѣ авторъ и даетъ перечисленіе этихъ понятій, находясь подъ очевиднымъ вліяніемъ нѣмцевъ, въ особенности Блюнчли и Вайтца; всѣ формы соединеній государствъ Мехелинъ раздѣляетъ на двѣ группы, конфедерацій, Statsförbund, въ коихъ каждая часть сохраняетъ свою государственную самостоятельность, и уній, Statsunioner, въ которыхъ происходитъ болѣе тѣсное единеніе, главнымъ образомъ посредствомъ установленія единства королевской власти. Въ слѣдующей главѣ авторъ, вкратцѣ, излагаетъ исторію отдѣльныхъ федерацій, начиная съ Греціи и упоминая Ганзу, Голландскіе штаты и др.; далѣе идетъ обширная глава, посвященная Соединеннымъ штатамъ сѣверной Америки, при изложеніи конституціи коей авторъ пользовался преимущественно работой Токвиля, хотя ему извѣстны и труды американцевъ (Kent, Story). Книга 1873 года является лишь первою частью задуманнаго труда; во второй авторъ обѣщалъ изложить исторію швейцарской федераціи, а затѣмъ перейти къ опредѣленію понятія уніи; но обѣщаніе это осталось не исполненнымъ, вторая часть никогда не была напечатана. Для

Digitized by Google

насъ эта работа Мехелина не представляетъ конечно ничего новаго, она показываетъ однако, что авторъ ея хорошо ознакомился съ ученой литературой того времени и вполнѣ удовлетворительно подготовился къ занятію каѳедры государственнаго права. Но кромѣ того, эта книжка свидѣтельствуетъ намъ и о большемъ, а именно, что авторъ ея сталъ дѣятельно готовиться къ тому, чему онъ затѣмъ посвятилъ всю свою долгую и плодотворную жизнь, — научному обоснованію государственнаго статуса Финляндіи; съ 1873 года всѣ силы и главное вниманіе Мехелина были направлены именно на осуществленіе этой цѣли и защиту этой идеи. Надо помнить, что онъ засталъ свое отечество только что пережившимъ важныя реформы 1863 года, когда акты Александра II, казалось, прочно установили государственность Финляндіи, но таковая еще не нашла себѣ научной оцѣнки, еще не были подведены государственно-правовые итоги новаго положенія вещей. И вотъ, достиженію именно послѣдняго и посвятилъ Мехелинъ свою ученую дѣятельность.

Началъ онъ съ опубликованія отдѣльныхъ журнальныхъ статей по различнымъ вопросамъ финляндскаго государственнаго права, а также изданія (въ 1874 г.), вмѣстѣ съ пасторомъ Ельтомъ, финляндскихъ основныхъ законовъ, съ приложеніями, а закончилъ прекраснымъ общимъ курсомъ, Précis du droit public du grand-duché de Finlande (Helsingfors, 1886 г.), переизданнымъ затѣмъ, въ нѣсколько переработанномъ видѣ, въ сборникѣ Марквардзена, въ 1889 году. (Das Staatsrecht des Grossfürstenthums Finnland, IV, II, 2). Въ теченіе многихъ лѣтъ этотъ курсъ оставался единственнымъ надежнымъ руководствомъ для лицъ, желающихъ ознакомиться съ финляндскимъ государственнымъ правомъ; за границей, какъ и у насъ въ Россіи, курсъ Мехелина долго пользовался широкой извѣстностью. Построенъ онъ на типичныхъ основаніяхъ германской науки государствовѣдѣнія 80-хъ годовъ; сначала излагается исторія страны и учрежденій, затѣмъ идетъ краткое опредѣленіе понятій территоріи и народа, далѣе — организаціи государственныхъ властей (монарха, органовъ и представительства), функцій государства и, наконецъ, небольшая глава, опредѣляющая отношенія великаго княжества къ имперіи, которыя авторъ конструировалъ согласно теоріи реальной уніи; эта послѣдняя, пожалуй, внѣшнимъ образомъ подходила къ обстоятельствамъ того времени; нынѣ она, однако, является вовсе непримѣнимой; даже самъ Мехелинъ, къ концу своей жизни, отказался отъ подобной конструкціи. Со стороны руссификаторовъ и реакціонеровъ эта теорія всегда вызывала самыя отчаянныя и несправедливыя нападки. Въ настоящее время курсъ Мехелина конечно уже устарѣлъ, но для историка права онъ

Digitized by Google

представляетъ прекрасный источникъ познанія государственно-правоваго строя Финляндіи второй половины XIX вѣка.

Параллельно со своей ученой дѣятельностью, Мехелинъ уже съ 70-хъ годовъ активно участвовалъ въ политической жизни родного края. Опубликованная имъ въ «Finsk Tidskrift» въ 1879 году длинная статья о политическихъ партіяхъ составила какъ бы программу либеральной партіи, оказавъ огромное вліяніе на ея дальнѣйшую судьбу. Въ качествѣ сенатора Мехелинъ особенно интересовался финансами Финляндіи и ея заграничной торговлей; въ 1887 году онъ принималъ участіе въ заключеніи торговаго договора Россіи съ Испаніей. Не разъ выступалъ онъ съ различными проектами и предложеніями на засѣданіяхъ сословнаго сейма; онъ участвовалъ, кромѣ того, и въ банковой политикѣ края, нѣсколько разъ занималъ постъ директора одного изъ большихъ банковъ Гельсингфорса; наконецъ, неоднократно приходилось ему предсѣдательствовать въ бюджетныхъ (статныхъ) комиссіяхъ сейма.

Но наиболѣе важное значеніе его политической карьеры имѣютъ, конечно, его отношенія къ Россіи. Въ «Новомъ Времени» и прочей правой прессѣ Мехелина всегда выставляютъ какъ яраго «сепаратиста», наиболѣе опаснаго врага имперіи и «обще-имперскихъ» интересовъ. Что его т а к ъ боятся легко понять; дѣйствительно, онъ былъ опаснымъ врагомъ нашихъ руссификаторовъ, благодаря своему научному богатству и связямъ въ научномъ мірѣ; у него было большое имя и огромный авторитетъ среди государствовѣдовъ и всякое лживое и несправедливое нападеніе обрусителей онъ всегда умѣлъ отражать не только политическими, но и научными аргументами; и нѣтъ сомнѣнія, что и х ъ дѣлу онъ наносилъ большой вредъ. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы онъ былъ врагомъ Россіи и русскаго народа. Совершенно наоборотъ; трудно найти болѣе искренняго друга и поклонника Россіи. Лучше многихъ политическихъ дѣятелей понималъ онъ необходимость сближенія Финляндіи съ Россіей и установленія прочной дружбы между этими двумя народами, но только при одномъ условіи — при сохраненіи въ неприкосновенности права Финляндіи на автономію, безъ котораго эта маленькая страна сейчасъ же будетъ задавлена ея огромной сосѣдкой; и именно это условіе и было столь ненавистно обрусителямъ, привыкшимъ не считаться съ правомъ и закономъ и ненавидящимъ всякое правовое ограниченіе ихъ своеволія.

Наибольшее вниманіе посвящалъ Мехелинъ выясненію важнаго вопроса о томъ, опасна лифинляндская автономія Россіи; цѣлый рядъ брошюръ, статей и памфлетовъ были имъ опубликованы

Digitized by Google

въ доказательство и разъясненіе необоснованности подобныхъ опасеній. Въ 1890 году появилась его брошюра Stär Finlands rätt i strid med Rysslands fördel, въ которой авторъ прекрасно выясняетъ, что автономія Финляндіи не опасна Россіи, что она никоимъ образомъ не обозначаетъ какого-либо стремленія къ отдѣленію или отпаденію, но что наоборотъ всегда служила и будетъ служить наиболѣе надежнымъ залогомъ дружбы финляндцевъ. Эта брошюра 1890 года очень интересна съ исторической точки зрѣнія; въ то время съ русской стороны были сдѣланы въ «Московскихъ Вѣдомостяхъ» первыя попытки нападокъ на Финляндію; никто еще не могъ предвидѣть тѣхъ успѣховъ, кои достигнуты были руссификаторами въ слѣдующее десятилѣтіе; и однако, наиболѣе важные аргументы защиты финляндскаго права уже ясно были изложены Мехелиномъ въ названной работѣ. Въ 1893 году ему пришлось ихъ повторить въ открытомъ письмѣ на имя редактора «Journal de St. Petersbourg» (La question finlandaise); нападки обрусителей, къ тому времени, уже участились; рядомъ съ памфлетной литературой, дурнаго тона, въ родѣ публикацій Еленева и Ордина, появилась и научная работа, Коркунова, имѣвшая цѣлью подорвать аргументы корифеевъ русской науки, Чичерина, Градовскаго, Сергѣевича, Романовича Словатинскаго и Энгельмана. Реакція уже собиралась силами и недалекъ былъ день, когда должна была разразиться надъ Финляндіей.

Въ 1903 году, находясь въ изгнаніи, Мехелинъ еще разъ повторилъ свою аргументацію въ защиту финляндской автономіи въ двухъ брошюрахъ; одна предназначалась служить отвѣтомъ на заграничную кампанію, предпринятую Плеве въ оправданіе руссификаціи Финляндіи, другая же являлась критикой предвзятыхъ мнѣній покойнаго Сергѣевскаго (Om Finlands Autonomi och Grundlagar, Stockholm, 1903); въ послѣдней работѣ Мехелинъ подробно анализируетъ тексты различныхъ конституціонныхъ актовъ, дарованныхъ русскими монархами. Наконецъ, во второй періодъ активнаго натиска на Финляндію, онъ вновь опубликовалъ нѣсколько брошюръ по тому же вопросу, напр.: въ 1908 году (Om olika meningar i rysk-finska frâgar), въ 1909 году (I frâgan om ett närmare ordnande af de rättsliga förhallandena mellan Ryssland och Finland), въ 1910 году (критика закона 17 іюня 1910 г.); всѣ эти брошюры были въ свое время переведены на русскій языкъ. Какъ бы заключительнымъ дѣломъ его жизни было внесеніе въ сеймъ 1913 года проекта акта «урегулированія отношеній между Россіей и Финляндіей», которымъ должны были впредь опредѣлиться права и обязанности обѣихъ сторонъ. Этотъ проектъ, являющійся какъ бы политическимъ

Digitized by Google

завѣщаніемъ маститаго старика, служитъ вмѣстѣ съ тѣмъ лучшимъ доказательствомъ того, сколь мало его авторъ мечталъ о сепаратизмѣ и сколь хорошо понималъ необходимость установленія взаимной дружбы между обоими сосѣднимп народами, русскими и финляндцами.

Финляндскій вопросъ послѣдняго десятилѣтія ясно выдвинулъ эту потребность соглашенія и выясненія спорныхъ его сторонъ; политика и законодательные акты послѣднихъ лѣтъ создали положеніе, изъ котораго требуется возможно скорѣе найти выходъ; сосѣдямъ нельзя жить въ постоянномъ и длительномъ конфликтѣ; а для того, чтобы найти выходъ, слѣдуетъ предварительно обсудить тѣ спорные принципы, кои могутъ вызывать сомнѣнія и конфликты. И вотъ именно указанную необходимость выясненія недоразумѣній и возможной почвы соглашенія Мехелинъ сознавалъ лучше, чѣмъ многіе другіе. Недаромъ одно имя его вызывало кипѣніе ненависти среди обрусителей, боящихся какъ огня яснаго опредѣленія финляндскаго вопроса и послѣдующаго полюбовнаго соглашенія. Названный выше проектъ петиціи, внесенный Мехелиномъ въ сеймъ 1913 года, былъ посвященъ какъ разъ данной мысли, онъ долженъ былъ служить основаніемъ возможному соглашенію и урегулированію спорныхъ вопросовъ,—о правахъ русскихъ въ Финляндіи, о совмѣстномъ законодательствѣ, объ участіи Финляндіи въ русскомъ бюджетѣ, о военномъ и лоцманскомъ вопросахъ и нѣкот. другихъ. Въ частностяхъ и подробностяхъ Мехелиновскій проектъ, можетъ быть, и вызоветъ возраженія, нѣкоторые вопросы, весьма вѣроятно, будутъ рѣшены инымъ способомъ, чѣмъ онъ предполагалъ, но одно несомнѣнно: предложенія его составятъ прочное основаніе для переговоровъ и явятся исходнымъ пунктомъ возможнаго будущаго соглашенія. А что таковое предстоитъ, и притомъ въ дружескомъ, а не враждебномъ направленіи, въ томъ мы не сомнѣваемся, какъ не сомнѣвался въ этомъ Мехелинъ до самыхъ послѣднихъ дней своей жизни. Соглашеніе по финляндскому вопросу можетъ быть и, весьма вѣроятно, скоро будетъ достигнуто, какъ только оставлены будутъ методы насилія и принужденія. Для самой Россіи и русскаго народа можно лишь пожелать, чтобы этотъ моментъ наступилъ возможно скорѣе, такъ какъ не только несправедливо и безнравственно искуственно создавать себѣ враговъ вдоль нашихъ внѣшнихъ границъ, но и опасно для государства.

Проф. *С. А. Корфъ.*

Digitized by Google

Юридическое Обозрѣніе.

Первыя страницы русскаго законопроекта обязательственнаго права въ сравненіи съ германскимъ и швейцарскимъ уложеніемъ.

§ 1. Общее замѣчаніе.

1. Въ октябрѣ 1913 года внесенъ въ Государственную Думу проектъ гражданскаго уложенія въ одной пятой книгѣ: обязательственное право. Фактъ этотъ, несомнѣнно, большой важности. Онъ указываетъ на рѣшимость правительства осуществить, наконецъ, хотя бы и частично [1]), высочайшія повелѣнія 12 и 26 мая 1882 года, — дать Россіи гражданское уложеніе вмѣсто отсталаго и во многихъ отношеніяхъ несовершеннаго тома X части 1 Св. Зак. Такимъ образомъ, на пути болѣе, чѣмъ 30-лѣтняго осуществленія высочайшей воли, Россія болѣе, чѣмъ когда-либо, приблизилась къ разрѣшенію многовѣковой своей задачи — созданію гражданскаго уложенія. Проектъ вне-

---

[1]) Частичное осуществленіе гражданскаго уложенія, хотя бы и въ $^2/_5$ всего уложенія, можетъ, конечно, вызвать сомнѣніе въ цѣлесообразности избраннаго пути созданія кодекса (въ защиту этого пути см. «Записку Мин. Юстиціи», стран. 4). Несомнѣнно, что обязательственное право наименѣе связано съ вещнымъ, семейнымъ и наслѣдственнымъ правомъ и что въ этомъ отношеніи оно до извѣстной степени самостоятельно и можетъ быть скорѣе, чѣмъ всякое другое изъ указанныхъ правъ, издано отдѣльно. Однако, 1) связь обязательственнаго права съ общей частью очень существенна (въ проектѣ, въ послѣдней его редакціи, сдѣланы даже перемѣщенія нѣкоторыхъ статей изъ общей части въ обязательственную); 2) гармонія цѣлаго частичнымъ изданіемъ уложенія безусловно будетъ нарушена. Послѣдующимъ юристамъ придется, поэтому, считаться съ неудобствами такого изданія уложенія. Другой вопросъ, конечно, практическій. Частичное изданіе уложенія все же ближе къ цѣли, чѣмъ откладываніе до того времени, когда уложеніе будетъ издано цѣликомъ. См. М. Пергаментъ, По поводу предстоящаго внесенія въ Государственную Думу проекта гражданскаго уложенія («Право» 1912 г., № 14, стран. 864 и сл.), Винаверъ, Проектъ обяз. права и пандектная система будущаго русскаго гражданскаго уложенія («В. Пр.» 1913 г., № 3).

Digitized by Google

сень въ Государственную Думу въ четвертой редакціи [1]), и, очевидно, въ этой редакціи онъ признанъ достаточно разработаннымъ, чтобы сдѣлаться предметомъ законодательнаго обсужденія. Таково положеніе дѣла. Серьезность его заставляетъ каждаго юриста-теоретика и практика отнестись къ нему со всѣмъ должнымъ вниманіемъ. При этомъ, если прежде достаточно было критиковать проектъ съ общихъ точекъ зрѣнія — пригодности его вообще дѣлу обновленія нашего гражданскаго законодательства [2]), то нынѣ необходимо, сверхъ того, обратить вниманіе и на редакцію статей его, ибо каждая статья его стремится теперь стать закономъ и принести свою частицу счастья или несчастья нашему отечеству. Обязанность такого обсужденія есть обязанность каждаго гражданина, въ силахъ котораго затратить свою долю энергіи и ума на созданіе гражданскаго уложенія. Какъ бы ни была мала эта доля, она въ общей сложности будетъ имѣть большую цѣнность.

---

[1]) Выраженіе это не совсѣмъ точно. Редакціи проекта — скорѣе различныя нумераціи статей проекта книги V изд. 1899 г., 1903 г., 1905 г. и внесеннаго нынѣ въ Г. Д. законопроекта. — Изданіе 1905 г. — т. н. сводная редакція — есть объединеніе всего проекта уложенія общей нумераціей, а не по книгамъ, какъ это было въ изданіяхъ 1899 г. и 1903 г. Проектъ 1903 г. снабженъ «объясненіями», т.-е. мотивами. — Частное изданіе всего проекта съ краткими объясненіями принадлежитъ Саатчіану въ двухъ томахъ (подъ редакціей Тютрюмова), Гражданское Уложеніе. С.-Пб. 1910 г.

[2]) Рядъ статей, посвященныхъ оцѣнкѣ пригодности проекта, помѣщенъ въ юридическихъ журналахъ и учебникахъ. Въ частности, противъ проекта см. В. Синайскій, Необходимо ли намъ спѣшить съ изданіемъ гражданскаго уложенія и можемъ ли мы его создать въ настоящее время? Варшава 1911 г.; Дювернуа, Пособіе къ лекціямъ по гражданскому праву, вып. 2, стран. 3 и слѣд., стран. 103. За — Бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингговенъ, Національность въ гражданскомъ правѣ и проектъ гражданскаго уложенія («Ж. М. Ю.» 1911 г., декабрь) и его же, Критическая статья, посвященная въ «Ж. М. Ю.» (1912 г., № 4) оцѣнкѣ работы Seeler'a, Der Entwurf des Russischen Zivilgesetzbuches (Berlin 1911). Работа Seeler'a, въ которой онъ высказывается за проектъ, единственный трудъ, въ которомъ сдѣлана попытка подробно разработать и изложить весь проектъ гражданскаго уложенія. — Въ общемъ проектъ гражданскаго уложенія встрѣтилъ въ литературѣ отрицательное отношеніе, съ чѣмъ соглашаются и защитники пригодности проекта для Россіи (см. Пергаментъ, l. c., стран. 869). Правда, они сводятъ отрицательную критику проекта не столько къ самому переводу проекта съ нѣмецкаго уложенія, сколько къ недостаткамъ этого перевода (Пергаментъ, l. c., стран. 869). Тѣмъ не менѣе, приходится признать, что фактъ въ большей части переводнаго изданія уложенія — не утѣшительный, свидѣтельствующій о недостаточной подготовленности нашего времени къ созданію уложенія. Въ частности, лишь на нашихъ глазахъ совершается дѣло въ высшей степени важное — издается практическій и теоретическій, вполнѣ научный комментарій, т. X, ч. 1 (Вормса и Ельяшевича), котораго такъ долго ждали наши гражданскіе законы (см. рецензіи Каминки въ «Правѣ» 1913 г., № 2, Яблочкова въ «Юрид. Вѣстн.» 1913 г., IV, и др.). Многіе вопросы, какъ, напр., понятіе о правѣ собственности, о правѣ на нѣдра земли, получили новое освѣщеніе, придавая особую, оригинальную прелесть нашему гражданскому законодательству. — Опытъ практическаго комментарія на IV кн., 1 ч., X т. Св. Зак. даютъ нынѣ В. Л. Исаченко и В. В. Исаченко (Обязательства по договорамъ, т. I, общая часть. С.-Пб. 1913 г.).

Digitized by Google

Объ этой обязанности необходимо помнить въ особенности потому, что проектъ гражданскаго уложенія создавался у насъ въ тиши кабинетовъ, силами немногихъ людей, что онъ до сихъ поръ не сталъ предметомъ самаго широкаго обсужденія научной критики и вообще журнальной прессы [1]).

§ 2. Система общей части обязательственнаго права.

2. «Уложеніе», какъ показываетъ и самое названіе, предполагаетъ, прежде всего, систему, въ которой ясно, полно и связно могло бы «уложиться» его содержаніе. Отсюда и первый вопросъ въ дѣлѣ оцѣнки законопроекта есть вопросъ о его системѣ. Законопроектъ раздѣленъ на три раздѣла: первый — обязательства вообще, второй — обязательства по договорамъ и третій — обязательства, возникающія не изъ договоровъ. Изъ такого дѣленія должно быть ясно, что законопроектъ обязательственнаго права распадается собственно на двѣ части: общую часть, обнимающую собой первый раздѣлъ (обязательства вообще) и особенную часть, состоящую изъ остальныхъ двухъ раздѣловъ. Такое дѣленіе проекта на двѣ части вполнѣ понятно: оно диктуется самимъ существомъ дѣла. Обязательственное право слишкомъ сложно. Оно слагается изъ типичныхъ отношеній оборота, но за предѣлами этихъ типичныхъ отношеній лежитъ еще цѣлая область другихъ самыхъ разнообразныхъ отношеній, регулировать которыя можно только давъ общія постановленія объ обязательствѣ вообще, его возникновеніи, дѣйствіи и прекращеніи. Болѣе того, и самое изложеніе типичныхъ отношеній значительно упростится, разъ достаточно ясно и полно даны общія положенія о возникновеніи, дѣйствіи и прекращеніи обязательствъ. Наконецъ, существуютъ еще такія отношенія, которыя представляютъ собой соединеніе чертъ типичныхъ отношеній. Эти смѣшанныя отношенія

---

[1]) Только надежды на такое широкое обсужденіе законопроекта и его тщательное исправленіе могутъ внести успокоеніе въ душу цивилиста за судьбу общаго гражданскаго законодательства въ Россіи. Но для осуществленія этихъ надеждъ слѣдуетъ не только побѣдить инертность русскаго общества въ вопросѣ о гражданскомъ уложеніи, но необходимо и облегчить населенію ознакомленіе со всѣми матеріалами къ законопроекту. Между тѣмъ у насъ такъ трудно имѣть всѣ матеріалы подъ рукой даже профессору-спеціалисту. Матеріалы не посылаются въ университеты, хотя послѣднихъ и немного на Руси, а личныя усилія получить матеріалы сплошь и рядомъ оканчиваются неудачей. См. еще Пергаментъ, l. c., стран. 871 и сл. — Законопроектъ встрѣтилъ уже критику по поводу отдѣльныхъ вопросовъ (см., напр., Винаверъ, l. c., и въ особенности Гуссаковскій, Отвѣтственность за неисполненіе договоровъ, въ «Ж. М. Ю.» 1913 г., № 8—9).

Digitized by Google

могутъ быть также весьма разнообразны [1]). Регулированіе ихъ есть также дѣло общей части обязательственнаго права. Можно безъ преувеличенія сказать, поэтому, что чѣмъ лучше общая часть обязательственнаго права, тѣмъ свѣтлѣе, надежнѣе его будущее.

3. Обращаясь къ законопроекту обязательственнаго права въ его общей части, нельзя не замѣтить, что законопроектъ во многихъ отношеніяхъ оставляетъ желать лучшаго, а система общей части — въ особенности. Она раздѣлена на шесть главъ:

Глава I. Общія положенія (стт. 1 и 2).

Глава II. Договоры (стт. 3—77).

Глава III. Исполненіе обязательствъ (стт. 78—152).

Глава IV. Уступка требованій и переводъ обязательствъ (статьи 153—166).

Глава V. Прекращеніе обязательствъ (стт. 167—179).

Глава VI. Совокупныя обязательства и совокупныя требованія (стт. 180—197).

Такова основная схема дѣленія перваго раздѣла, т.-е. общей части обязательственнаго права, на главы, какъ на основныя свои дѣленія. Но, очевидно, что при первомъ взглядѣ на данную схему, трудно схватить ея содержаніе, найти въ ней главные моменты каждаго обязательства — его возникновеніе, дѣйствіе и прекращеніе. Такимъ образомъ, ясно, что система общей части обязательственнаго права имѣетъ видъ механической и, во всякомъ случаѣ, мало понятной системы. Не лучше обстоитъ дѣло съ этой системой и при ближайшемъ разсмотрѣніи ея основъ. Правда, въ ней можно найти ученіе о возникновеніи обязательствъ, но въ такомъ видѣ, что все это ученіе сводится къ изложенію вообще договора (гл. II) и къ ничего не говорящей ст. 2, что обязательства могутъ возникать и изъ иныхъ основаній (подробнѣе см. § 3). Можно, далѣе, найти въ этой схемѣ ученіе о дѣйствіи обязательства подъ видомъ исполненія обязательства; но ясно, конечно, что исполненіе обязательства не исчерпываетъ всего дѣйствія обязательства и, кромѣ того, исполненіе обязательства есть, въ сущности, способъ прекращенія обязательства. Лишь о прекращеніи обязательства прямо говорится (гл. V). Наконецъ, главы IV и VI, стоящія особнякомъ, едва ли слѣдовало раздѣлять главой о прекращеніи обязательствъ.

---

[1]) Ученію о смѣшанныхъ отношеніяхъ или, какъ говорятъ, о смѣшанныхъ договорахъ придается нынѣ въ литературѣ большое значеніе. Im Vertragsrechte kann jeder gewissermassen auf seine Façon selig werden (Генигеръ, Die gemischten Verträge 1910, стран. 58). См. Бар. Симолинъ, Смѣшанные договоры и ученіе объ отдѣльныхъ обязанностяхъ. («Право» 1911 г., № 47).

Digitized by Google

4. Насколько было бы правильнѣе, поэтому, воспользоваться системой общей части обязательственнаго права въ швейцарскомъ уложеніи:

Часть первая. Возникновеніе обязательствъ (1—67).

Часть вторая. Дѣйствіе обязательствъ (68—113).

Часть третья. Прекращеніе обязательствъ (114—142).

Часть четвертая. Особыя отношенія при обязательствахъ (144—163).

Часть пятая. Уступка требованій и переводъ долговъ (164—183).

По сравненіи съ германскимъ уложеніемъ, законопроектъ уступаетъ въ разбираемомъ отношеніи и этому уложенію:

Раздѣлъ первый. Содержаніе обязательствъ (удовлетвореніе по обязательствамъ преимущественно). §§ 241—304.

Раздѣлъ второй. Обязательства, возникающія изъ договоровъ. §§ 305—361.

Раздѣлъ третій. Погашеніе обязательствъ (сюда входитъ и исполненіе обязательствъ). §§ 362—397.

Раздѣлъ четвертый. Передача требованія. §§ 398—413.

Раздѣлъ пятый. Переводъ долга. §§ 414—419.

Раздѣлъ шестой. Обязательства со многими должниками и вѣрителями. §§ 420—432.

Какъ видно, въ этой системѣ нѣтъ той ясности, какая присуща системѣ швейцарскаго уложенія, однако, въ общемъ она удовлетворительнѣе системы русскаго законопроекта. Прежде всего, въ германской системѣ нѣтъ вышеупомянутой разорванности главъ, исполненіе отнесено къ прекращенію обязательства, подчеркнутъ моментъ возникновенія обязательствъ. Впрочемъ, въ послѣднемъ отношеніи германское уложеніе стоитъ ниже швейцарскаго уложенія, которое излагаетъ въ общей части и другія, кромѣ договоровъ, основанія возникновенія обязательствъ. Отмѣченные недочеты общей части законопроекта обязательственнаго права объясняются, повидимому, вліяніемъ системы IV книги т. X ч. 1, въ коей дѣйствительно правильно было говорить о совершеніи исполненіи и прекращеніи договора. Составители же законопроекта данную систему изложенія договора перенесли на систему изложенія обязательствъ, чѣмъ существенно нарушили и правильность всей системы общей части.

5. Далѣе, при дѣленіи общей части на главы, количество ихъ должно быть возможно меньше, въ особенности, если это не вызывается необходимостью дѣла; и, во всякомъ случаѣ, желательно, чтобы дѣленіе на главы было по возможности равномѣрнымъ.

Digitized by Google

Иначе сомнительна правильность самаго дѣленія матеріала. Между тѣмъ, въ законопроектѣ мы имѣемъ оба указанные недостатка. Количество главъ можетъ быть безъ всякаго ущерба для дѣла сокращено на одну главу (первую), а остальныя могли бы быть изложены въ такомъ порядкѣ: I. Возникновеніе обязательствъ. II. Дѣйствіе обязательствъ (или удовлетвореніе по обязательствамъ). III. Прекращеніе обязательствъ. IV. Передача обязательствъ (въ эту главу войдутъ уступка требованій и переводъ долговъ, такъ какъ понятіе обязательства шире понятія обязанности). V. Обязательства со многими должниками и вѣрителями. При такомъ распредѣленіи матеріала главы будутъ болѣе равномѣрными. При существующемъ же распредѣленіи главъ, двѣ изъ нихъ — II и III содержатъ по 75 статей, I — двѣ статьи, а послѣднія три приблизительно болѣе или менѣе около 15 статей. Наконецъ, главы имѣютъ еще дѣленія по заголовкамъ въ видѣ рубрикъ, счетъ которымъ ведется римскими цифрами; и, кромѣ того, нѣкоторыя главы подраздѣляются на отдѣленія. По два отдѣленія имѣютъ главы третья, четвертая и шестая. Несомнѣнно, указанное дѣленіе главъ заимствовано также изъ т. X. ч. 1. Однако, и здѣсь имѣются въ законопроектѣ два новшества, необходимость которыхъ сомнительна. Во-первыхъ, законопроектъ злоупотребляетъ иногда количествомъ заголовковъ. Такъ, глава II имѣетъ ихъ девять. Въ этомъ случаѣ было бы правильнѣе создать два отдѣленія, ибо 75 статей, несомнѣнно, нуждаются въ нихъ. Во-вторыхъ, составители законопроекта предпосылаютъ главамъ еще особый заголовокъ, обозначаемый цифрой I, «Общія положенія» (къ гл. второй, пятой) или просто заголовокъ безъ нумераціи «общія положенія» (къ главамъ съ отдѣленіями). Въ результатѣ получается довольно много общихъ положеній, которыми, безъ всякой нужды въ томъ, пестрятъ страницы законопроекта. Общія статьи впереди главы или передъ отдѣленіями и безъ названія ихъ общими положеніями не утратятъ своего общаго характера. Между тѣмъ, выбросивъ ненужные заголовки, тѣмъ самымъ можно достичь нѣкоторой экономіи мѣста, несомнѣнно желательной во всякомъ уложеніи.

Такова система общей части законопроекта обязательственнаго права. Едва ли можно отрицать, что она нуждается въ нѣкоторой передѣлкѣ, дабы и современники и въ особенности наши потомки не могли упрекнуть насъ въ недостаточно систематичномъ изложеніи общей части обязательственнаго права, въ пренебреженіи къ основамъ научной систематики.

Digitized by Google

§ 3. Два общихъ положенія (стт. 1 и 2).

6. Глава первая содержитъ всего двѣ статьи. Уже это одно показываетъ, что самая глава создана искусственно. Одно изъ двухъ: или общихъ положеній гораздо больше, и тогда ихъ надо по возможности изложить всѣ, или, если ихъ дѣйствительно только два, — то нѣтъ надобности создавать для нихъ цѣлую главу [1]). Обращаясь къ анализу той и другой статьи, мы видимъ, что не только нѣтъ никакой надобности въ созданіи указанныхъ статей, но что редакція ихъ можетъ вызвать серьезныя сомнѣнія въ своей правильности.

7. Статья первая даетъ опредѣленіе обязательства. Прежде всего, не дѣло законодателя заниматься опредѣленіями. Если въ этомъ отношеніи грѣшитъ германское уложеніе, то этимъ оно въ значительной части обязано общему праву и, въ частности, маленькому Виндшейду. Во всякомъ случаѣ, примѣръ этотъ незаслуживаетъ подражанія. Неудачное въ уложеніи опредѣленіе заставляетъ науку критиковать это опредѣленіе и давать вмѣсто него болѣе правильное, которое, тѣмъ не менѣе, все же будетъ противорѣчить данному въ законѣ опредѣленію. Правильное же опредѣленіе, данное въ уложеніи, также излишне, такъ какъ вообще опредѣленія не есть нормы, совокупностью которыхъ является уложеніе. Разбираемая первая статья служитъ наглядньмъ образцомъ неудачныхъ опредѣленій. Въ ней обязательство понимается, какъ обязанность. Всякому юристу извѣстно, что такое пониманіе обязательства не охватываетъ всего его содержанія, такъ какъ обыкновенно обязанность для одной стороны есть въ то же время право другой стороны. Иными словами, обязательство не есть только обязанность, какъ напримѣръ, обязанность нравственная; нѣтъ, оно есть даже прежде всего обязательственное право. Въ этомъ состоитъ его сущность и цѣнность, какъ правового отношенія. Неудивительно, поэтому, что составители проекта не могли удержаться на данномъ ими опредѣленіи. Въ главѣ IV они уже говорятъ не только объ обязательствахъ, но и о требованіяхъ. Далѣе, сводить ученіе объ обязательственномъ правѣ къ обязательству (ученіе, завѣщанное намъ пандектнымъ правомъ) неправильно и съ методологической точки зрѣнія. Гражданское право въ области вещнаго, семейственнаго и наслѣдственнаго права имѣетъ дѣло

---

[1]) Дѣйствительно, ни германское уложеніе, ни швейцарское уложеніе не выдѣляютъ общихъ положеній общей части обязательственнаго права въ особую главу или раздѣлъ. Это и понятно: общая часть обязательственнаго права есть, въ сущности, совокупность общихъ положеній. Выдѣлять изъ нея еще какія-то особыя общія положенія значитъ злоупотреблять общими положеніями.

Digitized by Google

съ правами. Правильно, поэтому, и въ области обязательственнаго права говорить прежде всего о правахъ, а не обязательствахъ, которыя обыкновенно составляютъ обратную сторону права вообще. Съ научной точки зрѣнія было бы послѣдовательнѣе, поэтому, говорить объ обязательственномъ правѣ и дать ему прямо мѣсто въ уложеніи, а не излагать его косвенно, подъ видомъ обязательства, какъ обязанности должника. Далѣе, опредѣленіе обязательства, какъ обязанности именно одного лица по отношенію къ другому лицу, безусловно неточно. Въ одномъ обязательствѣ могутъ быть обязаны нѣсколько лицъ и притомъ также по отношенію къ нѣсколькимъ лицамъ. О такихъ обязательствахъ говорятъ сами составители проекта въ шестой главѣ. Неправильно данное опредѣленіе потому, что въ обязательственномъ правѣ обыкновенно различаются не лица, а стороны; на каждой сторонѣ можетъ быть и больше одного лица, но если уже рѣшиться дать опредѣленіе, то правильнѣе прямо говорить объ обязательствѣ, какъ такомъ правовомъ отношеніи, въ которомъ одна сторона — должникъ — обязана, а другая сторона — вѣритель — имѣетъ право требовать. Такая формулировка дѣлаетъ излишней и второй пунктъ статьи первой; тѣмъ болѣе, что этотъ пунктъ не согласованъ съ первымъ пунктомъ той же статьи, говорящей исключительно объ обязанности, а не о правѣ требованія. Наконецъ, и самый объектъ обязательства опредѣленъ довольно неудачно. Передача имущества, какъ дѣйствіе должника, еще понятно, но уже совершенно непонятно, что слѣдуетъ разумѣть подъ какимъ-либо инымъ дѣйствіемъ. Очевидно, рѣчь можетъ итти не о всякомъ иномъ дѣйствіи, а о такомъ, которое юридическую обязанность должника установитъ между нимъ и кредиторомъ правовую связь. Римскіе юристы правильно говорили не просто объ обязанности, а о правовой связи (juris vinculum). Въ результатѣ всего сказаннаго приходится пожалѣть, что составители законопроэкта не воспользовались § 241 герм. улож. Тамъ рѣчь идетъ именно объ обязательственномъ отношеніи, на основаніи котораго кредиторъ имѣетъ право требовать съ должника удовлетворенія (Leistung), хотя бы оно заключалось «и въ воздержаніи отъ дѣйствія». Или, слѣдовало, еще проще поступить — не давать вовсе опредѣленія, какъ это и сдѣлали составители швейцарскаго уложенія [1]).

---

[1]) Составители герм. уложенія считаютъ также неправильнымъ включать опредѣленія въ законъ, но въ данномъ случаѣ они дѣлаютъ исключеніе (см. Motiwe, Bd. II, S. 2), не оправдываемое, однако, существомъ дѣла.

Digitized by Google

8. Если нѣтъ надобности въ статьѣ первой, то еще меньше надобности въ статьѣ второй: Обязательства возникаютъ изъ договоровъ и другихъ указанныхъ въ законѣ основаній. Положеніе это носитъ, очевидно, характеръ переходной статьи, но въ качествѣ переходной статьи его тѣмъ болѣе нельзя назвать общимъ положеніемъ. Мало того, такъ какъ въ раздѣлѣ первомъ, т.-е. во всей общей части, не говорится о другихъ основаніяхъ, кромѣ договоровъ, то, благодаря второй статьѣ, получается впечатлѣніе какого-то пропуска въ уложеніи [1]). Дѣло законодателя дать нормы, регулирующія возникновеніе обязательствъ изъ другихъ основаній, а не предупредительно сообщать, что имѣются и другія основанія возникновенія обязательствъ. Кромѣ того, выраженіе: «указанныхъ въ законѣ основаній» едва ли тоже правильно. Само собой понятно, что обязательства могутъ возникать только изъ тѣхъ основаній, которыя признаны правомъ, въ частности, закономъ, иначе не будетъ правового обязательственнаго отношенія. Но, во-первыхъ, говорить только о законѣ, это значитъ предрѣшать вопросъ объ обычаѣ, какъ объ источникѣ возникновенія обязательствъ [2]). Во-вторыхъ, говорить только объ «указанныхъ» основаніяхъ, значитъ ставить безъ всякой нужды опредѣленныя границы правотворческой волѣ лица въ области обязательственнаго права [3]). Во всякомъ случаѣ, если даже держаться противоположнаго мнѣнія, то и тогда выраженіе «указанныхъ въ законѣ основаній» необходимо замѣнить болѣе правильнымъ выраженіемъ: «признанныхъ въ законѣ основаній». Дѣло въ томъ, что, напримѣръ, по недосмотру составителей уложенія или, по иной причинѣ, какое-либо основаніе окажется не указаннымъ и тѣмъ не менѣе, по общему смыслу уложенія оно можетъ быть признано. Въ такомъ случаѣ буквальное выраженіе «не указано» стояло бы

---

[1]) Невыдержанность системы общей части, которая не содержитъ въ себѣ статей, посвященныхъ другимъ основаніямъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ швейцарскомъ уложеніи, естественно вводитъ путаницу понятій. Рѣчь идетъ то о договорѣ, то объ обязательствѣ и, что еще болѣе важно, создается представленіе, что всѣ статьи общей части, относящіяся къ обязательствамъ, относятся будто бы только къ обязательствамъ, возникающимъ изъ договоровъ.

[2]) По ст. 2 закона о введеніи въ дѣйствіе гражданскаго уложенія законъ и обычное право имѣютъ равную силу. — Обычное право признано и у насъ источникомъ права. Слѣдовательно, обязательство можетъ возникнуть и изъ основанія обычнаго права.

[3]) «Нѣтъ надобности въ иныхъ границахъ, кромѣ той, которая требуетъ, чтобы обязательство не противорѣчило закону или добрымъ нравамъ» («Protokolle», Bd. I, S. 281); короче, — началамъ гражданскаго правопорядка. Поэтому, хотя бы основаніе возникновенія обязательства и не было «указано» въ законѣ, оно можетъ служить источникомъ возникновенія обязательства, если только это основаніе не противорѣчитъ праву.

Digitized by Google

на пути правильнаго примѣненія права. Итакъ, слѣдуетъ притти къ тому общему выводу, что обѣ разобранныя статьи не нужны въ уложеніи [1]); поэтому, не слѣдуетъ ихъ и исправлять. Вмѣстѣ съ тѣмъ, получится не только экономія мѣста, но и сократится количество главъ, о чемъ было уже замѣчено выше (см. 5). А вмѣстѣ съ тѣмъ и уложеніе откроется прямо по существу главой о возникновеніи обязательствъ или, согласно законопроекту, главой о договорахъ.

§ 4. Договоры. Рубрики въ главѣ о договорахъ и еще три общихъ положенія (стт. 3—5).

8. Прежде всего возникаетъ вопросъ о названіи второй главы: договоры. Почему употреблено множественное число, и о какихъ договорахъ идетъ рѣчь? О договорахъ ли только обязательственнаго права и притомъ въ качествѣ основаній возникновенія обязательствъ, или въ болѣе широкомъ смыслѣ? Рубрики главы второй указываютъ намъ, что рѣчь идетъ вообще о договорѣ, какъ видѣ юридической сдѣлки. Эти рубрики таковы: I. Общія положенія. II. Заключеніе договора. III. Предметъ договора. IV. Принужденіе, ошибка и обманъ. V. Условія и сроки. VI. Законная сила договоровъ. VII. Договоры въ пользу третьихъ лицъ. VIII. Задатокъ, отступное и неустойка. IX. Толкованіе договоровъ. Изъ перечисленныхъ рубрикъ видно, что мѣсто трехъ изъ нихъ (I, IV и V) во всякомъ случаѣ въ общей части уложенія, въ отдѣлѣ о юридическихъ сдѣлкахъ. Сказанное подтверждается тѣмъ. что нѣкоторыя статьи законопроекта дѣйствительно пересажены въ него изъ общей части проекта гражданскаго уложенія.

9. Въ результатѣ, глава II законопроекта является отдѣломъ о юридической сдѣлкѣ, по крайней мѣрѣ, въ главномъ ея видѣ — договорѣ. Отсюда будущая общая часть гражданскаго уложенія заранѣе лишена своей цѣльности, а многіе основные ея вопросы заранѣе предрѣшены законопроектомъ объ обязательственномъ правѣ. Едва ли можно привѣтствовать такое положеніе дѣла. Правда, въ т. X ч. 1 ученіе о юридической сдѣлкѣ связано съ договорнымъ правомъ, но вѣдь въ т. X ч. 1 нѣтъ общей части, имѣющейся въ проектѣ. Выраставіе главы о договорѣ въ цѣлый отдѣлъ о юридической сдѣлкѣ вполнѣ объяснимо. Одно время въ газетахъ и журналахъ промелькнуло извѣстіе, что обязательственное право будетъ внесено въ Гос. Думу одновременно съ общей частью. Нынѣ эта мысль,

[1]) Къ такому же выводу пришелъ и Seeler, l. c., S. 188.

Digitized by Google

повидимому, оставлена. Вмѣсто того, статьи о договорахъ дополнены, какъ сказано выше, статьями изъ общей части. Такимъ образомъ, если законопроектъ въ настоящемъ его видѣ станетъ закономъ, онъ, надо ожидать, создастъ немало затрудненій теоретику и практику въ дѣлѣ согласованности статей общей части уложенія и главы второй о договорахъ; это, съ одной стороны [1]). Съ другой, и теоретикъ и практикъ не найдутъ въ этой главѣ всѣхъ тѣхъ положеній о договорахъ, которыя свойственны семейному, наслѣдственному и вещному праву. Слѣдовательно, содержаніе главы: «договоры», помѣщенное въ обязательственномъ правѣ, далеко не исчерпываетъ всѣхъ постановленій гражданскаго права о договорахъ. Въ этомъ отношеніи замѣчается бѣдность главы второй, несмотря на ея многочисленныя рубрики, придавшія всей главѣ большую тяжеловѣсность. Въ особенности бѣдность содержанія главы второй поражаетъ въ ея рубрикѣ первой, названной: «Общія положенія».

10. Общимъ положеніямъ договорнаго права удѣлено въ законопроектѣ всего три статьи: съ третьей по пятую. И здѣсь приходится повторить вышесказанное: или общихъ положеній больше, и тогда ихъ надо изложить всѣ, или, если ихъ только три, то нѣтъ надобности создавать для нихъ особую рубрику, а въ особенности если они могутъ найти свое мѣсто въ другихъ рубрикахъ той же главы. Обращаясь къ анализу трехъ статей, мы находимъ прежде всего, что первая изъ нихъ не есть норма, а опредѣленіе двусторонняго и односторонняго договора. Включеніе такого опредѣленія въ законъ совершенно не нужно. Здѣсь неумѣстны даже тѣ опасенія, что наука разойдется въ пониманіи двусторонняго и односторонняго договора и тѣмъ внесетъ нежелательную неопредѣленность въ договорное право [2]). Далѣе, что касается слѣдующей статьи — четвертой, санкціонирующей договорную свободу за предѣлами типичныхъ договоровъ, признанныхъ правомъ, то она

[1]) Правда, составители проекта въ оправданіе sedes materiae главы о договорахъ въ обязательственномъ правѣ ссылаются на современныя законодательства и на т. X, ч. 1 (см. объясненія къ гл. II въ изданіи Саатчіана, т. II, стран. 176); но они упускаютъ изъ вниманія, что договоръ есть прежде всего видъ юридической сдѣлки, а мѣсто юридической сдѣлкѣ въ общей части уложенія, которая имѣется въ проектѣ и которой нѣтъ въ нашихъ законахъ. Что же касается швейцарскаго уложенія, перегруженнаго также нормами общей части въ области договоровъ, то примѣръ этотъ не заслуживаетъ подражанія. Нельзя оправдывать это подражаніе необходимостью, какъ дѣлаютъ нѣкоторые цивилисты (Винаверъ, l. c., стран. 66). Необходимость — понятіе условное. Нельзя хвалить въ этомъ отношеніи за добросовѣстность и приглашать еще болѣе пересаживать общую часть въ обязательственное право (Винаверъ, l. c., стран. 66; у него же, ссылки на объяснительную записку, стран. 11, 18, 25 и др.).

[2]) См. примѣч. 7.

Digitized by Google

имѣетъ дѣйствительно принципіальное значеніе. Ею рѣшается извѣстный спорный вопросъ въ пользу договорной свободы [1]). Признаніемъ этой свободы уничтожается замкнутость типовъ, короче — провозглашается принципъ свободы сдѣлокъ. Въ этомъ отношеніи составители законопроекта послѣдовали не только за нашей практикой, но и за германскимъ уложеніемъ [2]), хотя въ литературѣ и высказываются иногда противъ принципа договорной свободы [3]).

11. Однако, данный принципъ не отнесенъ въ германскомъ уложеніи въ разрядъ отдѣльныхъ общихъ положеній договорнаго права. Этотъ принципъ самъ собой понятенъ изъ цѣлаго ряда постановленій въ области юридической сдѣлки [4]). Равнымъ образомъ, и въ швейцарскомъ уложеніи принципъ этотъ выраженъ среди постановленій о содержаніи договора (стт. 19 и 20). Между тѣмъ, законопроектъ не только выдѣляетъ данный принципъ въ разрядъ общихъ положеній, но присоединяетъ къ нимъ еще и новое положеніе въ ст. 5, не извѣстное прежнимъ редакціямъ проекта. Этой статьей признается право договаривающихся сторонъ отступать отъ постановленій уложенія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ такое отступленіе запрещено закономъ. Статья эта, повидимому, заимствована изъ швейцарскаго уложенія, какъ это можно видѣть изъ сравненія ея со ст. 19 швейцарскаго уложенія.

Ст. 5 законопроекта.	п. 2 ст. 19 швейц. улож.
Договаривающіяся стороны въ правѣ по взаимному согласію отступить отъ правилъ, изложенныхъ въ настоящемъ раздѣлѣ и раздѣлѣ второмъ, за исключеніемъ случаевъ, въ которыхъ отступленіе отъ этихъ правилъ воспрещено закономъ.	Соглашенія, отступающія отъ постановленій закона, допускаются только въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не содержитъ постановленій, не подлежащихъ измѣненію, или когда отступленіе отъ закона не нарушаетъ добрыхъ нравовъ, общественнаго порядка или правъ личности.

1) Слѣдуетъ, однако, подчеркнуть, что ст. 19 швейцарскаго уложенія не выдѣлена въ общія положенія. Слѣдовательно и

---

[1]) См. І. Покровскій, Абстрактный и конкретный человѣкъ передъ лицомъ гражданскаго права. Prolegomena къ предстоящему обсужденію проекта обязательственнаго права («Вѣстникъ гражд. права», 1913 г., № 4, стран. 35 и сл.).

[2]) «Motive», Bd. II, S. 2. См. примѣч. 12.

[3]) См. труды Юрид. Общ. при С.-Пб. университетѣ, т. I, стран. 89 и 98.

[4]) См. «Motive», Bd. I, S. 210 ff., Bd. II, S. 2.

Digitized by Google

статья пятая законопроекта внесена также безъ всякой нужды въ отдѣлъ общихъ положеній. Ея надлежащее мѣсто въ содержаніи договора. Въ примѣненіи къ системѣ законопроекта статья пятая могла бы быть изложена въ связи со ст. 50 и сл. (VI. Законная сила договоровъ). 2) Далѣе, передѣлка ст. 19 швейцарскаго уложенія въ пятую статью законопроекта неудачна по формѣ. Въ статьѣ пятой говорится о правилахъ уложенія. Болѣе точной является ст. 19 швейцарскаго уложенія, которая говоритъ объ отступленіяхъ отъ постановленій закона, не ограничивая его уложеніемъ. Конечно, это — редакціонная мелочь, но лучше, чтобъ ея не было. 3) Далѣе, и по существу статья пятая вызываетъ сомнѣнія въ своей правильности. Въ самомъ дѣлѣ, въ ней рѣчь идетъ о свободѣ договора въ предѣлахъ закона. Очевидно, однако, что предѣлы договорной свободы очерчиваются правомъ: не только закономъ, а и обычаемъ. 4) Наконецъ, статья пятая не говоритъ прямо о томъ, что границы договорной свободы опредѣляются не только закономъ (правомъ), но добрыми нравами, общественнымъ порядкомъ и правами личности. Правда, въ стт. 50 и 51 рѣчь идетъ о недѣйствительности договоровъ, противныхъ закону, добрымъ нравамъ или общественному порядку. Но въ такомъ случаѣ не слѣдовало бы разбивать одно положеніе на два и излагать ихъ, къ тому же, по разнымъ мѣстамъ. Дѣло отъ этого только проигрываетъ. Необходимо, поэтому, или ст. 5 присоединить къ ст. 50, или, если уже отстаивать желательность общихъ положеній къ главѣ второй законопроекта, то присоединить стт. 50 и 51 къ ст. 5. Неудачное размѣщеніе матеріала объясняется той же, вышеуказанной причиной — пересаживаніемъ нормъ общей части проекта въ обязательственное право.

12. Итакъ, ближайшій анализъ стт. 3—5 законопроекта показываетъ намъ, что ст. 3 не есть на самомъ дѣлѣ общее положеніе, и, какъ опредѣленіе, эта статья совершенно лишняя въ уложеніи, и что стт. 4 и 5 помѣщены не на своемъ мѣстѣ. Ихъ мѣсто въ содержаніи договора (еще лучше въ содержаніи юридической сдѣлки). Но такъ какъ такой рубрики нѣтъ въ законопроектѣ, то ихъ можно отнести въ рубрику VI, о законной силѣ договоровъ. Въ ней идетъ рѣчь о недѣйствительныхъ договорахъ. Естественно, поэтому, именно здѣсь и помѣстить тѣ правила, которыя изложены въ стт. 4 и 5. При чемъ формулировка этихъ правилъ выиграла бы въ своей ясности и цѣльности. Она могла бы быть такова: Ст. 50. Договоръ, хотя и не подходящій ни подъ одинъ изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ договоровъ, дѣйствите-

Digitized by Google

ленъ, поскольку по содержанію или цѣли своей онъ не противенъ закону, добрымъ нравамъ или общественному порядку.

Договоръ дѣйствителенъ въ части своей, если можно установить, что стороны заключили бы договоръ, несмотря на недѣйствительность остальныхъ частей.

Ст. 51. Отступленія по соглашенію сторонъ отъ постановленій закона не дѣлаютъ договора недѣйствительнымъ, если эти отступленія не касаются постановленій, не подлежащихъ измѣненію въ интересахъ гражданскаго правопорядка[1]).

Такой формулировкой стт. 50 и 51 (или 4 и 5, если все же найдено будетъ желательнымъ оставить ихъ общими положеніями) достигается не только бо́льшая ясность содержанія статей и краткость ихъ редакціи (объединеніе четырехъ статей въ двѣ), но устраняется также возможность неправильнаго нримѣненія ст. 5.

13. Статья эта говоритъ объ отступленіяхъ по соглашенію сторонъ отъ правилъ, изложенныхъ въ первомъ и второмъ раздѣлѣ, за исключеніемъ случаевъ, въ которыхъ отступленіе отъ правилъ воспрещено закономъ. Возьмемъ примѣръ: ст. 50 законопроекта говоритъ о недѣйствительности договоровъ, противныхъ закону, добрымъ правамъ или общественному порядку, но въ уложеніи нѣтъ воспрещенія, отступать отъ нея по соглашенію сторонъ. Значитъ, основываясь на ст. 5 общаго положенія, можно, по соглашенію сторонъ, отступать, напр., отъ добрыхъ нравовъ или общественнаго порядка... Очевидно, что въ формулировкѣ ст. 5 кроется неточность. Ея, конечно, нѣтъ въ швейцарскомъ уложеніи, гдѣ прямо сказано, что отступленія отъ положенія закона не должны нарушать добрыхъ нравовъ и т. д. Далѣе, п. 2 ст. 50 законопроекта можетъ быть легко включенъ въ п. 1 той же статьи. И болѣе того — ст. 51 можетъ также найти себѣ мѣсто въ томъ же пунктѣ 1-мъ 50 статьи, какъ это показываетъ наша формулировка. Напротивъ, п. 2 нашей редакціи ст. 50 рѣзко подчеркиваетъ право сторонъ требовать признанія недѣйствитель-

[1]) Измѣненію не подлежатъ тѣ постановленія закона, коими охраняются интересы 3-хъ лицъ и вообще публичный интересъ. Дѣло суда при разборѣ дѣла по существу установить каждый разъ возможность отступленій отъ закона по согласію сторонъ. На иной почвѣ стоитъ вышеупомянутая (см. примѣч. 1) объяснительная записка Мин. Юстиціи (см. стран. 5). Сложный вопросъ о диспозитивномъ характерѣ нормъ она пытается разрѣшить чисто механическимъ способомъ: общимъ указаніемъ на диспозитивность нормъ перваго и второго раздѣла съ оговорками въ самомъ законѣ императивности отдѣльныхъ нормъ. Практически этимъ способомъ рѣшенія вопроса цѣль не можетъ быть достигнута; теоретически — такое рѣшеніе суживаетъ безъ всякой въ томъ необходимости значеніе вопроса.

Digitized by Google

ности договора и въ части его, разъ нельзя доказать, что стороны все равно заключили бы договоръ и въ части. Такая подчеркнутость имѣетъ мѣсто и въ швейцарскомъ уложеніи (ст. 20 п. 2), ибо надо, прежде всего, щадить интересы сторонъ, а не договоръ, какъ это дѣлаетъ законопроектъ въ ст. 51. Наконецъ, ст. 51 въ нашей формулировкѣ въ соотвѣтствіи съ п. 2 ст. 19 швейцарскаго уложенія также опредѣленно подчеркиваетъ возможность отступленія только отъ закона, поскольку законъ, а не добрые нравы и не общественный порядокъ допускаетъ такія отступленія.

§ 5. Заключеніе договора.

14. Предыдущій разборъ пяти общихъ статей приводитъ насъ къ той простой мысли, что обязательственное право могло бы начинаться непосредственно по существу — съ изложенія договора, какъ это имѣетъ мѣсто въ дѣйствующемъ законѣ. Раскрывая книгу IV т. X ч. 1, мы находимъ тамъ главу первую о составленіи и совершеніи договоровъ вообще [1]). Составленіе договора противополагается совершенію договора (ст. 1531, хотя терминологія эта не выдержана: см. 571). Въ сущности, и въ законопроектѣ приходится различать двѣ группы статей: первыя семь статей (6—12) удѣлены заключенію договора и слѣдующія восемь (13—20)— формѣ договора.

Что касается заключенія договора независимо отъ самой формы договора, то въ этомъ отношеніи законопроектъ рѣзко отличается отъ т. X ч. 1. Въ послѣднемъ излагается цѣлый рядъ постановленій, относящихся до предмета, цѣли договора (ст. 1528), недѣйствительности договора (ст. 1529), его условій и сроковъ (ст. 1530). Напротивъ, въ законопроектѣ каждой перечисленной статьѣ т. X ч. 1 соотвѣтствуютъ цѣлыя рубрики [2]). Но главное отличіе обнаруживается въ томъ, что законопроектъ восполняетъ существенный пробѣлъ т. X ч. 1 по вопросу о моментѣ заключенія договора. Поэтому было бы возможно дать второй рубрикѣ болѣе опредѣленный заголовокъ: моментъ заключенія договора и форма договора [3]).

---

[1]) Правда, въ ст. 568—572 содержатся постановленія о правѣ по обязательствамъ, но постановленія эти или имѣютъ опредѣлительный характеръ (ст. 568—570) или м. б. выведены изъ постановленій книги IV (ст. 571) и Устава Гражд. Суд. (ст. 572).

[2]) Ст. 1528—III, 1529—VI, 1530—V.

[3]) Въ т. X, ч. 1, названіе «заключеніе договора» обнимало собой весь данный вопросъ болѣе или менѣе въ цѣломъ; иначе, какъ мы видѣли, въ законопроектѣ съ его рубриками (§ 4).

Digitized by Google

15. Въ вопросѣ о моментѣ заключенія договора, очень важномъ для гражданскаго оборота, такъ какъ въ этотъ моментъ большей частью возникаютъ, измѣняются и прекращаются юридическія отношенія, различаютъ двѣ стороны. Первая — вопросъ о преддоговорной отвѣтственности сторонъ до заключенія договора (см. ниже 21 и сл.); вторая — объ отвѣтственности ихъ съ момента заключенія договора. Это показываетъ, что моментъ заключенія договора является дѣйствительно весьма существеннымъ вопросомъ для договаривающихся сторонъ. Какъ же его рѣшаетъ законопроектъ? Составителямъ законопроекта приходилось въ этомъ дѣлѣ формулировать заново соотвѣтствующія положенія, такъ какъ ихъ нѣтъ въ т. X ч. 1, а наша практика черезчуръ бѣдна ими (см. объясненія къ ст. 1571). Слѣдовательно, въ данномъ вопросѣ дѣйствительно необходимо было обратиться за восполненіемъ нашего права къ иностранному законодательству, взять лучшее изъ него и по возможности усовершенствовать это лучшее. Составители не оказались, однако, вполнѣ на высотѣ. Они слѣдуютъ за германскимъ уложеніемъ, менѣе совершеннымъ, чѣмъ швейцарское уложеніе и къ тому же постановленія германскаго уложенія они нерѣдко измѣняютъ въ худшую сторону.

16. Такъ, по вопросу о моментѣ заключенія договора, въ зависимости отъ существенныхъ и несущественныхъ (второстепенныхъ) пунктовъ, законопроектъ постановляетъ слѣдующее правило: Договоръ признается заключеннымъ, когда договаривающіяся стороны выразили другъ другу согласіе по всѣмъ предметамъ, имѣющимъ по закону или по заявленію хотя бы одной изъ сторонъ существенное значеніе. Отсюда слѣдуетъ, что второстепенные предметы (правильнѣе, пункты), какъ не имѣющіе существеннаго значенія для сторонъ, не препятствуютъ заключенію договора [1]). Такое постановленіе законопроекта слишкомъ прямолинейно. Швейцарское уложеніе (ст. 2 п. 2) предоставляетъ право судьѣ рѣшить вопросъ о значеніи второстепенныхъ пунктовъ сообразно природѣ сдѣлки, почему и самый договоръ лишь предполагается заключеннымъ (а не «признается», какъ сказано въ законопроектѣ). Въ этомъ отношеніи предпочтительнѣе даже германское уложеніе (§ 154 п. 1), которое, требуя для заключенія договора согласія сторонъ по всѣмъ пунктамъ (а не только по существеннымъ), признаетъ договоръ заключеннымъ при отсутствіи соглашенія по нѣкоторымъ пунктамъ договора лишь при несомни-

[1]) См. также «Объясн. Зап.», стран. 13 и сл.

Digitized by Google

тельномъ въ томъ выраженіи воли сторонъ. Такимъ образомъ, признавая правильность отправной точки зрѣнія законопроекта — не ставить заключеніе договора непремѣнно въ зависимость отъ второстепенныхъ пунктовъ, такъ сказать, частностей, деталей, когда уже достигнуто сторонами соглашеніе по всѣмъ существеннымъ пунктамъ, необходимо внести поправку — предоставить суду право постановлять, что договоръ не заключенъ, если судъ по просьбѣ стороны установитъ, что по обстановкѣ дѣла тотъ или другой второстепенный пунктъ имѣетъ для нея существенное значеніе, хотя бы сторона при заключеніи договора и не заявила о существенности этого пункта для нея, и онъ не былъ существенъ по закону. Что касается самой редакціи шестой статьи, то слѣдовало бы выбросить слово: договаривающіяся, такъ какъ и безъ этого прилагательнаго ясно, что рѣчь идетъ о договаривающихся сторонахъ. Напротивъ, слѣдовало бы сдѣлать добавленіе, безъ котораго вся статья пріобрѣтаетъ неточный, чтобы не сказать неправильный, смыслъ; именно, слѣдуетъ добавить, что договоръ предполагается заключеннымъ при соблюденіи правилъ о формѣ договора (см. п. 3 ст. 2 швейцарскаго уложенія). Наконецъ, еще одна редакціонная частность. Въ ст. 6 употребленъ глаголъ: «выразить согласіе», между тѣмъ, въ слѣдующей статьѣ, седьмой, говорится: «изъявить согласіе». Лучше употреблять одно какое-либо выраженіе и, быть можетъ, правильнѣе послѣднее, такъ какъ глаголъ «изъявить» указываетъ вообще на всякое обнаруженіе воли во внѣ, что, конечно, и правильнѣе.

Такимъ образомъ, вся статья шестая могла бы принять слѣдующій видъ: Договоръ предполагается заключеннымъ, когда стороны изъявили другъ другу согласіе по всѣмъ предметамъ, имѣющимъ по закону или по заявленію хотя бы одной стороны, или по обстоятельствамъ дѣла существенное значеніе, и когда соблюдены при томъ правила о формѣ договора.

17. Далѣе, въ ст. 7 законопроекта опредѣляется моментъ заключенія договора между присутствующими. И здѣсь есть свои недочеты. Согласно ст. 7, данный договоръ характеризуется тѣмъ, что предложеніе заключить договоръ дѣлается присутствующему лицу, которое обязано изъявить согласіе немедленно, если оно желаетъ вступить въ договоръ и если ему не назначено для отвѣта срока. Указанное правило примѣняется и въ томъ случаѣ, когда стороны говорятъ по телефону. Это правильно, но какъ разъ въ данномъ случаѣ, проектъ ограничиваетъ стороны тѣмъ, что требуетъ отъ нихъ непосредственнаго участія при

Digitized by Google

заключеніи договора. Иными словами, проектъ не допускаетъ заключенія по телефону договора повѣренными сторонъ. Иначе поступаетъ швейцарское уложеніе (см. п. 2 ст. 4), которое требуетъ только, чтобы повѣренные лично вели переговоры. Указанное въ законопроектѣ ограниченіе сторонъ едва ли слѣдуетъ привѣтствовать. Дѣловая жизнь выработала институтъ представительства; телефоны достаточно усовершенствованы, доказательства — вопросъ процессуальный. При широкомъ развитіи телефона, когда онъ сдѣлался неизбѣжнымъ орудіемъ оборота, и въ особенности торговаго, нѣтъ серьезныхъ данныхъ не признавать договоровъ, заключенныхъ повѣренными сторонъ или стороной съ повѣреннымъ другой стороны, и въ особенности, если сами стороны основываютъ на такихъ договорахъ свои требованія другъ къ другу. Личное веденіе повѣренными переговоровъ по телефону достаточно гарантируетъ ихъ довѣрителей.

18. Далѣе, что касается вопроса о моментѣ заключенія договора на разстояніи, между отсутствующими, то и въ этомъ вопросѣ законопроектъ нуждается также въ поправкахъ и уступаетъ во многомъ германскому уложенію, не говоря уже о швейцарскомъ уложеніи. Послѣднее уложеніе имѣетъ то преимущество передъ германскимъ уложеніемъ, что въ немъ прямо дается норма, опредѣляющая моменты заключенія договора между отсутствующими (ст. 10, см. прим. на стран. 235), чего нѣтъ въ германскомъ уложеніи, а вслѣдъ за нимъ и въ законопроектѣ. Болѣе того, постановленія законопроекта о моментѣ заключенія договора между отсутствующими такъ изложены, что ихъ надо прежде всего расшифровать, чтобы получить норму, регулирующую данный моментъ. Въ сказанномъ легко убѣдиться, разсмотрѣвъ по порядку стт. 8 и слѣдующія. Статьи эти не столько говорятъ о моментѣ заключенія договора между отсутствующими, сколько о связанности офферента и акцептанта. При этомъ, изъ четырехъ возможныхъ моментовъ, соотвѣтственно теоріи, заключенія договора между отсутствующими: 1) выраженія согласія акцептанта, т.-е. стороны, получившей предложеніе заключить договоръ; 2) отправки и 3) полученія этого согласія оффернтомъ, т.-е. стороной, сдѣлавшей предложеніе; 4) воспріятія этого согласія оффернтомъ, — законопроектъ усвоиваетъ теорію полученія. Это слѣдуетъ изъ ст. 9, въ частности, послѣдняго ея пункта. Пунктъ этотъ изложенъ, однако, такъ, что не сразу можно понять, что въ немъ рѣчь идетъ о столь важномъ вопросѣ, какъ о моментѣ заключенія договора на разстояніи, совпадающемъ съ моментомъ полученія акцепты оффернтомъ. На-

Digitized by Google

сколько выгодно въ этомъ отношеніи швейцарское уложеніе съ его стт. 10, ясно и прямо опредѣляющею моментъ заключенія договора [1]). Что касается далѣе, до редакціи восьмой статьи законопроекта, то слѣдовало бы въ самомъ концѣ ея вставить слова: своевременно отправленнаго. Тогда конецъ статьи: «для полученія своевременно отправленнаго отвѣта» соотвѣтствовалъ бы стт. 10 законопроекта, въ которой рѣчь идетъ объ отвѣтѣ своевременно отправленномъ. Равнымъ образомъ, желательна редакціонная поправка и въ ст. 9. Именно предложеніе должно терять силу въ томъ случаѣ, когда сторона узнаетъ объ отмѣнѣ и безъ увѣдомленія ея другой стороной. Такимъ образомъ, въ концѣ ст. 9 п. 1 слѣдовало бы прибавить: или если другая сторона узнаетъ объ отмѣнѣ. Такое добавленіе дѣлаетъ швейцарское уложеніе (ст. 9). Это и понятно, такъ какъ гражданскій оборотъ долженъ основываться на добросовѣстности сторонъ. Еще менѣе можно согласиться съ постановленіемъ законопроекта объ отвѣтственности за убытки, съ исключеніемъ изъ нихъ потерянной выгоды, о каковой отвѣтственности говорится въ ст. 10 п. 2. Объяснительная Записка (стран. 16 и сл.) исходитъ, при этомъ, изъ того положенія, что договоръ не заключенъ и что имѣется лишь только упущеніе со стороны оффереита, получившаго съ опозданіемъ акцепту, своевременно отправленную, и не увѣдомившаго акцептанта объ отмѣнѣ офферты вслѣдствіе такого опозданія. Но какъ разъ исходная точка зрѣнія Объяснительной Записки сомнительна. Германское уложеніе (§ 149) и швейцарское уложеніе (ст. 5 и 3) стоятъ на иной позиціи. Они прямо признаютъ договоръ заключеннымъ, если сторона, сдѣлавшая предложеніе, получила своевременно отправленный отвѣтъ о принятіи предложенія съ опозданіемъ и не увѣдомила немедленно другую сторону объ опозданіи въ полученіи отвѣта и объ отмѣнѣ предложенія. Нельзя ставить акцептанта въ невыгодное положеніе по сравненію съ оффереитомъ. Право, по возможности, должно щадить интересы обѣихъ сторонъ, а въ особенности невиновной стороны. Объясненія къ проекту (см. ст. 184 сводной редакціи) также не убѣдительны и не правильны: неувѣдомленіе и есть согласіе на договоръ, несмотря на запозданіе отвѣта о принятіи предложенія. Иными словами, неувѣдомленіе означаетъ, что оффереитъ не считаетъ существеннымъ опозданіе.

[1]) Ст. 10: Договоръ, состоявшійся между отсутствующими, вступаетъ въ силу съ того времени, когда сдано къ отправленію заявленіе о принятіи предложенія.

Если не требуется положительнаго принятія предложенія, то договоръ вступаетъ въ силу со времени полученія предложенія.

Digitized by Google

19. Нельзя признать удачной и ст. 12, коей допускается исключеніе изъ теоріи полученія (п. 2 ст. 9). Съ внѣшней стороны она редактирована многословно, безъ всякой въ томъ надобности и по существу здѣсь умѣстны нѣкоторыя возраженія. Законопроектъ въ ст. 12 признаетъ моментомъ заключенія договора приступъ акцептанта къ исполненію договора. Такая точка зрѣнія на моментъ заключенія договора несомнѣнно узкая. Она можетъ быть оправдана только въ одномъ случаѣ, именно если офферентъ требуетъ немедленнаго исполненія договора. Но первая половина ст. 12 формулирована гораздо шире. Она обнимаетъ собой и тѣ случаи, когда вообще не предполагается предварительнаго увѣдомленія по содержанію предложенія или по принятому въ подобнаго рода договорахъ обычному порядку. Слѣдовательно, правильнѣе считать моментомъ заключенія договора не только приступъ къ исполненію договора, но всякое выраженіе воли акцептанта безъ увѣдомленія о принятіи предложенія оферента. Въ этомъ отношеніи лучше поступаетъ швейцарское уложеніе, которое кратко и ясно постановляетъ: если не требуется положительнаго принятія предложенія, то договоръ вступаетъ въ силу со времени полученія предложенія (п. 2 ст. 10). Слѣдовательно, молчаніе лица, коему сдѣлано предложеніе, толкуется въ разбираемыхъ случаяхъ, какъ заключеніе договора (см. также ст. 6 швейц. улож.). Точно такъ же германское уложеніе прямо говоритъ о принятіи предложенія, какъ моментѣ заключенія договора, а не о приступѣ къ исполненію договора (§ 151). Признакъ исполненія договора оставляетъ соглашеніе въ неопредѣленномъ положеніи и, безъ всякой нужды въ томъ, затрудняетъ возникновеніе такихъ договоровъ, къ исполненію которыхъ еще не приступили, хотя бы сторона и приняла предложеніе. Во всякомъ случаѣ, если даже не слѣдовать за швейцарскимъ уложеніемъ, то и тогда надо предпочесть постановленіе германскаго уложенія, которое рѣшаетъ вопросъ о заключеніи договора безъ особаго увѣдомленія въ зависимости отъ содержанія предложенія или обстоятельствъ дѣла (§ 151). Такимъ образомъ, и вторую половину ст. 12 законопроекта слѣдуетъ выпустить. Приступъ къ исполненію въ назначенный срокъ не есть самое исполненіе договора, а лишь доказательство заключенія договора. Но доказательство это не можетъ претендовать на значеніе единственнаго доказательства.

20. Нельзя не пожалѣть, наконецъ, что законопроектъ не упомянулъ о торговой оффертѣ безъ обязательной силы, какъ напримѣръ, о посылкѣ тарифовъ, прейсъ-курантовъ и т. п., а равно

Digitized by Google

о выставкѣ товаровъ съ обозначеніемъ цѣнъ. Швейцарское уложеніе считаетъ послѣдній случай юридически обязательной оффертой (п. 3 ст. 7), съ чѣмъ нельзя не согласиться. Желателенъ вообще критерій для отличія юридически обязательной оферты отъ необязательной. Такой критерій даетъ швейцарское уложеніе (см. п. 1 ст. 7).

Итакъ, статьи законопроекта о заключеніи договора, точнѣе, о моментѣ заключенія, нуждаются въ переработкѣ ихъ по формѣ и по существу. Образцы западноевропейскаго права должны быть здѣсь учтены въ большей мѣрѣ, чѣмъ это сдѣлано въ законопроектѣ, и самый вопросъ долженъ получить большую ясность и опредѣленность. Независимо отъ этого, нельзя не пожелать, чтобы законопроектъ коснулся вопроса о преддоговорной отвѣтственности. Правда, вопросъ этотъ еще сравнительно новый и мало разработанный [1]), тѣмъ не менѣе, основа его достаточно ясна, это отвѣтственность за перерывъ переговоровъ, не оправдываемый въ оборотѣ серьезными соображеніями [2]). И эта основа правильна — принципъ свободной воли долженъ быть несомнѣнно ограниченъ интересами гражданскаго правопорядка. Нельзя сторонѣ предоставлять права безъ серьезныхъ основаній прерывать переговоры, не неся за то отвѣтственности передъ другой стороной, вступившей въ такіе переговоры и потерпѣвшей вслѣдствіе этого убытки. Перерывъ переговоровъ безъ серьезныхъ основаній надо признать недозволеннымъ дѣйствіемъ; признаніе такой недозволенности и должно найти себѣ мѣсто въ нашемъ будущемъ уложеніи.

21. Къ статьѣ шестой законопроекта слѣдовало бы, поэтому, прибавить второй пунктъ: Не заключеніе договора, вслѣдствіе перерыва переговоровъ одной стороной безъ

[1]) Gabriele Faggella, Dei Periodi precontrattuali e della loro vera ed essata construzione scientifica (въ «Studi giuridici in onire di Carlo Fadda», 1906, Vol. III), M. R. Saleilles, De la responsabilité précontractuelle. Теорія Фаджеллы изложена у насъ въ журналѣ «Право» (1912 г., № 43) въ статьѣ А. Гиршбандта, Проблема преддоговорной отвѣтственности. Авторъ этой статьи подчеркиваетъ въ крайности новаго ученія и здоровую основу его. «Никто не въ правѣ прервать начатые съ договаривающейся стороной переговоры, если къ этому не побудили его соображенія экономическаго свойства». См. слѣдующее примѣчаніе.

[2]) Фаджелла и Салейль говорятъ объ отвѣтственности за перерывъ переговоровъ по чисто личнымъ соображеніямъ, а не по мотивамъ экономическаго свойства. А. Гиршбандтъ правильно указываетъ, что въ оборотѣ трудно отличать чисто личные мотивы отъ экономическихъ, насколько тѣсно тѣ и другіе переплетаются (l. c., стран. 2292 и сл.). Но и формулировка Гиршбандта по этой же причинѣ возбуждаетъ сомнѣнія въ своей правильности. Экономическіе мотивы могутъ быть налицо при явно выраженномъ перевѣсѣ чисто личныхъ мотивовъ. Поэтому въ столь сложномъ вопросѣ было бы правильнѣе держаться критерія серьезности мотивовъ съ точки зрѣнія гражданскаго оборота, будутъ ли эти мотивы личнаго или экономическаго характера.

Digitized by Google

серьезныхъ къ тому основаній, влечетъ возмѣщеніе другой сторонѣ положительныхъ убытковъ (а не потерянной прибыли), причиненныхъ ей такимъ перерывомъ.

Противъ такого добавленія (оставляя въ сторонѣ формулировку, которая можетъ быть измѣнена и улучшена) можно сдѣлать два возраженія. Первое — оцѣнка серьезности мотивовъ перерыва предоставляется здѣсь свободному усмотрѣнію суда. Но современное право не можетъ нынѣ обойтись безъ признанія за судьей свободы въ оцѣнкѣ дѣла, которое судья же разсматриваетъ по существу. Второе — увеличится количество процессовъ и тѣмъ самымъ судьи будутъ обременены дѣлами. Но здѣсь не слѣдуетъ упускать изъ вниманія: 1) что интересы гражданъ должны быть во всякомъ случаѣ защищены, какъ бы судьи ни были обременены дѣлами; 2) возбужденіе процесса безъ достаточныхъ данныхъ грозитъ истцу возмѣщеніемъ судебныхъ издержекъ за веденіе дѣла, и это уже само по себѣ является достаточной сдержкой въ предъявленіи вздорныхъ исковъ. Далѣе, 3) слѣдуетъ еще принять во вниманіе, что гражданское уложеніе, стремящееся уничтожить дуализмъ частнаго права, должно считаться со спеціальными интересами торговаго оборота. Если, поэтому, проектируемое добавленіе не имѣетъ, быть можетъ, большого значенія для гражданскаго оборота, то этого далеко нельзя сказать о торговомъ оборотѣ. Сложность предпріятій заставляетъ стороны долгое время вести предварительные переговоры и дѣлать даже предварительные расходы. Наконецъ, 4) гражданское уложеніе создается не только для настоящаго времени; его дѣйствіе разсчитано также на будущее. Поэтому, гражданское уложеніе тѣмъ совершеннѣе, чѣмъ оно внимательнѣе учтетъ интересы слѣдующихъ поколѣній. Въ этомъ отношеніи признаніе принципа преддоговорной отвѣтственности желательно. Дѣло практики дать этому принципу надлежащее мѣсто въ жизни въ интересахъ гражданскаго оборота.

§ 6. Форма договора.

22. Выше мы отмѣтили, что ст. 6 законопроекта должна быть дополнена указаніемъ на необходимость соблюденія постановленій о формѣ (см. 16). Правда, въ противоположность старому законодательству новое законодательство держится въ принципѣ свободы формы обязательственнаго договора. Но свобода эта не означаетъ отсутствіе всякой формы. Форма есть самое изъявленіе воли сторонъ, заключающихъ договоръ. Въ этомъ смыслѣ договоръ, какъ

Digitized by Google

волеизъявленіе, всегда имѣетъ свою форму, и постановленія о формѣ въ этомъ смыслѣ должны быть соблюдены. Но, и независимо отъ этого, современное гражданское право для нѣкоторыхъ договоровъ знаетъ обязательную форму.

Что касается законопроекта, то, какъ и слѣдуетъ ожидать, онъ прежде всего провозглашаетъ принципъ безформенности договора въ смыслѣ ненужности для договора обязательной формы. Это, конечно, правильно, но сама формулировка этого принципа оставляетъ желать лучшаго.

Въ ст. 13 говорится: «Договоры могутъ быть заключаемы на словахъ или на письмѣ, развѣ бы для договоровъ закономъ было предписано соблюденіе особой формы подъ страхомъ недѣйствительности самого договора». Статья эта пересажена въ обязательственное право изъ общей части проекта гражданскаго уложенія (ст. 57). Но, очевидно, что договоръ, какъ и вообще юридическая сдѣлка могутъ быть заключаемы не только на письмѣ или словахъ, но и безмолвно, напримѣръ, съ помощью мимики, жестовъ или даже путемъ молчанія (ср. швейц. улож. ст. 1, п. 2). Поэтому, послѣ слова «на письмѣ» необходимо добавить «и безмолвно». Далѣе, не совсѣмъ ясно, что слѣдуетъ разумѣть подъ «недѣйствительностью договора». Повидимому, рѣчь идетъ о такой недѣйствительности договора, съ которой связано незаключеніе договора. Но въ такомъ случаѣ,, слѣдовало бы ст. 13 объединить со ст. 16, въ которой говорится объ условленной сторонами формѣ, несоблюденіе которой влечетъ за собой незаключеніе договора. Такимъ образомъ, объединяя указанныя статьи въ одну, можно было бы изложить ст. 13 въ слѣдующемъ видѣ: Договоры могутъ быть заключаемы на словахъ или на письмѣ и безмолвно, развѣ бы для договоровъ закономъ или по соглашенію сторонъ была установлена форма, безъ соблюденія которой и самые договоры не считаются заключенными [1]).

24. Такая формулировка ст. 13 рѣзче оттѣняла бы и слѣдующія за ней постановленія законопроекта въ ст. 14 и 15. Въ нихъ рѣчь идетъ объ удостовѣреніи на письмѣ договоровъ на сумму свыше 300 рублей (ст. 14), какъ доказательства договора, а не его недѣйствительности (ст. 15).

Далѣе, и самая редакція стт. 14 и 15 безъ всякой нужды растянута. Обѣ статьи можно легко соединить также въ одну: Договоры

---

[1]) Можно было бы и еще короче редактировать статью: «для заключенія договора не требуется соблюденія особой формы, если она не предписана закономъ или не условлена сторонами».

Digitized by Google

на сумму свыше трехсотъ рублей, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, не удостовѣренные на письмѣ, не могутъ быть доказываемы на судѣ свидѣтельскими показаніями.

Такая формулировка ясно говоритъ, что договоры, не удостовѣренные на письмѣ, сами собой дѣйствительны и могутъ быть удостовѣряемы всякими иными письменными доказательствами, разумѣется, исходящими только отъ сторонъ (ср. Объясн. Зап. стран. 18), и признаніемъ ихъ другой стороной. Но, противъ стт. 14 и 15 въ предложенной редакціи или даже въ редакціи законопроекта, возможно еще возраженіе по существу. Въ самомъ дѣлѣ, почему составители законопроекта признали необходимымъ исключить свидѣтельскія показанія въ отношеніи договоровъ на сумму свыше 300 рублей, и насколько вообще желательно введеніе общаго постановленія объ удостовѣреніи на письмѣ указанныхъ договоровъ? Составители проекта сами разошлись въ оцѣнкѣ даннаго новшества (см. объясненія къ ст. 1578). Нельзя, конечно, не принять во вниманіе, что при большой неграмотности населенія Россіи письменная форма представляетъ значительныя неудобства для населенія; и если все же слѣдуетъ отстаивать необходимость ея въ видѣ общаго правила, то развѣ въ томъ случаѣ, если въ странѣ слабо развита добросовѣстность, если нельзя вѣрить свидѣтельскимъ показаніямъ гражданъ по вопросу о договорахъ свыше 300 рублей. Конечно, письменная форма желательна въ интересахъ суда, ибо ясно, что проще имѣть дѣло съ письменными доказательствами, чѣмъ со свидѣтельскими показаніями. Но это послѣднее соображеніе, очевидно, имѣетъ второстепенное значеніе, такъ какъ судъ существуетъ для населенія, а не наоборотъ. Поэтому центръ тяжести вопроса лежитъ въ интересахъ самаго населенія и, именно, той его части, которая нуждается въ охранѣ этихъ интересовъ. Такой частью и будетъ вся безграмотная Россія. Признать Россію недобросовѣстной, точнѣе, презюмировать ея недобросовѣстность тоже едва ли пристало гражданскому уложенію. Поэтому желательнѣе было бы не вводить презумпціи недобросовѣстности русскихъ гражданъ, а слѣдовать тому правилу, которое усвоено современнымъ передовымъ законодательствомъ — требовать соблюденія письменной формы тамъ, гдѣ она въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ дѣйствительно необходима и признавать, въ видѣ общаго правила, принципъ обратный — допустимости свидѣтельскихъ показаній, поскольку они не исключены закономъ или соглашеніемъ самихъ сторонъ. Далѣе, и самая сумма свыше 300 рублей — по подсудности земскимъ начальникамъ и городскимъ

Digitized by Google

судьямъ (см. объясненія къ ст. 1578) нынѣ съ повышеніемъ подсудности въ мѣстномъ судѣ, вызываетъ сомнѣніе, не слѣдуетъ ли въ такомъ случаѣ, если уже держаться проектируемаго новшества, увеличить ее до предѣловъ цѣны иска, подсуднаго преобразованному мѣстному суду? Объяснительная Записка отвѣчаетъ на данный вопросъ отрицательно, но соображенія ея о достаточности эмпирической (?) нормы въ 300 рублей мало обоснованы (стран. 18). Наконецъ, съ точки зрѣнія желательности въ уложеніи общихъ началъ, постановленіе ст. 14, въ сущности, едва ли достигаетъ своей цѣли, такъ какъ въ уложеніи имѣется довольно много отступленій отъ ст. 14[1]).

25. Недопустимость свидѣтельскихъ показаній законопроектъ, вслѣдъ за сенатской практикой, распространяетъ и на тѣ случаи, когда возникаетъ споръ по вопросу объ измѣненіи, дополненіи или отмѣнѣ договора, подлежащаго удостовѣренію на письмѣ (ст. 17). Такое постановленіе вполнѣ правильно, поскольку рѣчь идетъ объ отмѣнѣ договора, хотя бы въ части, или о такомъ измѣненіи, которое затрагиваетъ его содержаніе. Но едва ли правильно распространять данное постановленіе о недопустимости свидѣтельскихъ показаній на всякое измѣненіе договора, если такимъ измѣненіемъ не затрагивается содержаніе договора. Такъ, напримѣръ, едва ли слѣдуетъ устранять свидѣтельскія показанія, относящіяся до дополнительныхъ постановленій, которыя не противорѣчатъ письменному акту, какъ это признаетъ швейцарское уложеніе (ст. 12). Между тѣмъ, въ законопроектѣ дополненіе договора требуетъ также представленія письменныхъ доказательствъ. Далѣе, одно изъ двухъ: или необходимо исключать свидѣтельскія показанія объ измѣненіяхъ и отмѣнѣ всякаго письменнаго договора, т.-е. такого договора, письменная форма котораго безразлично установлена для него какъ закономъ, такъ и сторонами, или надо держаться обратнаго правила. Иначе не совсѣмъ понятно, почему въ одномъ случаѣ письменная форма имѣетъ бо́льшое значеніе, въ другомъ — меньшее. Въ самомъ дѣлѣ, измѣненіе договоровъ, совершенныхъ въ письменной формѣ по соглашенію сторонъ, можетъ также относиться до содержанія и такимъ образомъ ослаблять значеніе пись-

[1]) Seeler (l. c., S. 189 ff.) высказывается принципіально противъ предположеннаго ограниченія свидѣтельскихъ показаній, хотя и признаетъ по практическимъ соображеніямъ относительную цѣлесообразность нормъ, подобныхъ ст. 1578. Конечно, расчетъ на болѣе высокія побужденія, не оправдываемый реальностью, былъ бы непростительной ошибкой. Но никогда не слѣдуетъ также упускать изъ вниманія, что положительное право должно стремиться пробуждать въ человѣкѣ сознаніе его соціальнаго положенія. Таковы должны быть правно-политическія требованія, предъявляемыя къ современному законодательству (см. статью Huber'a, О реальностяхъ законодательства въ Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis. I Bd. 1 Heft Leipzig 1913 г.; рецензія въ «Правѣ», 1913 г. № 43, стран. 2498 и сл.).

Digitized by Google

менности, условленной самими сторонами. Между тѣмъ, ст. 17 законопроекта дѣлаетъ лишь ссылку на ст. 15, въ которой рѣчь идетъ объ удостовѣреніи договора на письмѣ по предписанію закона, и обходитъ молчаніемъ ст. 16, въ которой говорится о заключеніи договора на письмѣ по соглашенію сторонъ. Правда, и швейцарское уложеніе, въ ст. 12, говоритъ лишь о предписанной закономъ формѣ, но въ п. 2 ст. 16 договоры въ условленной письменной формѣ приравниваются къ договорамъ, письменная форма которыхъ предписана самимъ закономъ. Слѣдовало бы, поэтому, въ ст. 17 законопроекта сдѣлать также ссылку и на ст. 16. Слово же «дополненіе» по примѣру швейцарскаго уложенія, — выбросить. Если дополненіе измѣняетъ содержаніе договора, то такое дополненіе есть уже измѣненіе; если же дополненіе не измѣняетъ содержанія договора, то нѣтъ надобности подводить «дополненіе» подъ дѣйствіе ст. 17, ибо дополненіе не связано по существу съ договоромъ. На то, что «дополненіе» шире понятія «измѣненія» договора, указываетъ и Объяснительная Записка (стран. 19), но надлежащаго вывода отсюда она не дѣлаетъ.

26. Что касается далѣе подписей въ письменныхъ договорахъ, то данному вопросу удѣлены въ законопроектѣ двѣ стт. 18 и 19. Прежде всего, редакція этихъ статей не совсѣмъ удачна. Такъ, въ связи съ дѣленіемъ договоровъ на двусторонніе и односторонніе, законопроектъ даетъ отдѣльную статью для каждаго изъ этихъ договоровъ, при чемъ въ ст. 18 имѣется еще особый, сравнительно большой пунктъ на тотъ случай, если бы двусторонній договоръ былъ совершенъ въ нѣсколькихъ образцахъ. Между тѣмъ, смыслъ разсматриваемыхъ статей одинъ и тотъ же. Законъ требуетъ, чтобы въ договорѣ (безразлично какомъ и во сколькихъ образцахъ) была подпись лица обязаннаго. Очевидно, поэтому, что такъ какъ въ двустороннемъ договорѣ оба лица обязаны, то и должны быть подписи обѣихъ сторонъ. Равнымъ образомъ ясно, что и на образцѣ нѣтъ надобности въ подписи того лица, которое имѣетъ данный образецъ въ своихъ рукахъ, но на немъ должны быть подписи тѣхъ, кои ему обязаны. Слѣдовательно, едва ли есть основаніе бояться краткаго изложенія стт. 18 и 19 и объединенія ихъ въ одну статью: обязанное по письменному договору лицо должно подписать его.

Далѣе, независимо отъ редакціи разсматриваемыхъ статей, приходится отмѣтить неполноту ихъ. Въ объясненіяхъ къ стт. 1581 и 1582 своднаго проекта указано, что послѣдующее признаніе обязаннымъ лицомъ письменнаго договора, въ которомъ нѣтъ подписи этого лица, дѣлаетъ договоръ дѣйствительнымъ. Въ этомъ

Digitized by Google

отношеніи законопроектъ слѣдуетъ совершенно правильно за сенатской практикой. Ясно, что значеніе подписи лица обязаннаго не можетъ быть безусловнымъ. Но въ такомъ случаѣ, несомнѣнно, слѣдуетъ выразить это въ самомъ законѣ, а не оставлять въ объясненіяхъ, такъ какъ объясненія, какъ и вообще всякіе мотивы, не могутъ быть закономъ. Итакъ, правильнѣе было бы данную нами выше объединенную редакцію стт. 18 и 19 изложить съ слѣдующимъ дополненіемъ: Послѣдующее признаніе обязаннымъ лицомъ договора приравнивается къ его подписи.

27. Далѣе, независимо отъ редакціи и содержанія стт. 18 и 19, приходится отмѣтить вообще неполноту постановленій законопроекта по вопросу о подписи въ договорѣ. Такъ, обойденъ молчаніемъ случай заключенія договора въ предписанной самимъ закономъ или условленной сторонами письменной формѣ, если стороны обмѣнялись телеграммами или письмами. Спрашивается, возможно ли приравнивать такой обмѣнъ къ заключенію письменнаго договора и, если можно, то при какомъ условіи? Германское (§ 127) и швейцарское (ст. 13 п. 2) уложенія предусматриваютъ данный вопросъ. Желательно и въ нашемъ законодательствѣ имѣть на него отвѣтъ. Редакція его могла бы быть такова: обмѣнъ телеграммами, письмами, подписанными связанной стороной, замѣняетъ домашнюю форму письменнаго договора, если у сторонъ не было иного намѣренія. Въ противномъ случаѣ, каждая сторона въ правѣ потребовать отъ другой стороны облеченія договора въ письменную форму. Такое правило дѣлаетъ возможнымъ заключеніе письменнаго договора, разумѣется въ домашней формѣ на разстояніи и, тѣмъ самымъ, создаетъ удобства для сторонъ[1]).

28. Далѣе, законопроектъ не говоритъ о возможности суррогата подписи, именно, замѣны ея какимъ-либо знакомъ, напримѣръ крестомъ, какъ равнымъ образомъ законопроектъ проходитъ молчаніемъ и вопросъ о механической подписи. Между тѣмъ, едва ли не слѣдуетъ желать восполненія въ законопроектѣ указанныхъ пробѣловъ.

Такъ, германское уложеніе (§ 126 п. 1) допускаетъ совершеніе договора въ письменной формѣ, снабженной собственноручнымъ

[1]) Противоположныя соображенія, высказанныя В. Цвингманомъ (Техника и договорное право; въ «Ж. М. Ю.» 1902 г., № 8, стран. 156), мало убѣдительны. Онъ идетъ такъ далеко, что не считаетъ возможнымъ замѣнить письменное изложеніе договора обмѣномъ между сторонами телеграммами, даже и съ засвидѣтельствованными подписями. Ошибки вездѣ и всегда возможны. Вслѣдствіе ошибки можно оспорить договоръ, но изъ боязни ошибокъ не отказываютъ же сторонамъ въ заключеніи договоровъ на разстояніи, по телеграфу и т. д.

Digitized by Google

знакомъ, засвидѣтельствованнымъ особымъ порядкомъ. Осторожнѣе поступаетъ швейцарское уложеніе (ст. 15), которое допускаетъ замѣну подписи удостовѣреннымъ знакомъ въ томъ лишь случаѣ, если лицо не можетъ подписаться. Съ такой оговоркой слѣдовало бы и у насъ ввести указанное правило, хотя бы въ такомъ видѣ: къ именной подписи приравнивается удостовѣренный собственноручный знакъ лица, не могущаго подписаться. Желательность такого постановленія понятна въ особенности въ Россіи, гдѣ при большой еще неграмотности населенія существуетъ къ тому же обычай ставить крестъ вмѣсто подписи. Правда, за неграмотнаго можетъ, по его просьбѣ, подписаться другой. Но, во-первыхъ, не всегда этотъ другой имѣется подъ рукой и, во-вторыхъ, достовѣрность знака едва ли не большая, чѣмъ подпись другого лица, которая можетъ быть сдѣлана и безъ просьбы лица обязаннаго. Въ особенности желательно сохранить знакъ въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо не утратило сознательной воли, но когда сомнительно, желаетъ ли лицо, напр. паралитикъ, чтобы какой-либо актъ былъ подписанъ за него. Въ этомъ случаѣ собственноручный знакъ можетъ служить явнымъ и хорошо распознаваемымъ для суда выраженіемъ воли не могущаго подписаться лица сообщить письменному акту юридическую силу.

Нельзя также не признавать и механической подписи въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ она принята обычно самими сторонами въ ихъ дѣловыхъ сношеніяхъ или вообще тамъ, гдѣ она возможна по обычаю и заведенному порядку (см. швейц. улож., ст. 14, п. 2). Слѣдовало бы также удѣлить вниманіе и подписи слѣпыхъ, какъ это сдѣлало швейцарское уложеніе (ст. 14, п. 3). Для нѣкоторыхъ случаевъ оно признаетъ дѣйствительность подписи слѣпого, хотя бы и не засвидѣтельствованной. Интересы слѣпого, при умѣніи его сознавать содержаніе акта, требуютъ освобожденія слѣпого отъ излишняго покровительства и въ особенности тамъ, гдѣ его интересы не могутъ пострадать.

29. Наконецъ, какъ на пробѣлъ, можно еще указать на молчаніе законопроекта по вопросу о формѣ предварительнаго договора. Необходимо ли въ этомъ случаѣ соблюдать письменную форму, установленную для того договора, ради котораго заключенъ предварительный договоръ, или такое соотвѣтствіе въ формѣ не необходимо? Швейцарское уложеніе (ст. 22 п. 2) отвѣчаетъ на данный вопросъ утвердительно. Опредѣленная форма, установленная въ интересахъ сторонъ, должна соблюдаться и въ отношеніи предварительнаго договора. Такое правило цѣлесообразно, такъ какъ между предварительнымъ договоромъ и будущимъ договоромъ существуетъ

Digitized by Google

конечно, самая тѣсная связь. Указанный пробѣлъ могъ бы быть восполненъ такимъ образомъ: Письменная форма, обязательная въ интересахъ сторонъ для договора, необходима и для его предварительнаго договора. Въ такой формулировкѣ рѣчь идетъ лишь о письменной, а не какой-либо иной опредѣленной формѣ договора, какъ это постановляетъ швейцарское уложеніе. Предлагаемое измѣненіе оправдывается тѣмъ, что соблюденіе письменной формы предварительнаго договора вполнѣ достаточно для него, хотя бы самый договоръ и требовалъ еще соблюденія болѣе сложной формы, напримѣръ, участія нотаріуса.

30. Рубрика, удѣленная въ законопроектѣ заключенію договора, оканчивается ст. 20, которой не было въ прежнихъ редакціяхъ проекта. Статья эта посвященная вопросу о достовѣрности для третьихъ лицъ числа совершенія договора, составленнаго домашнимъ порядкомъ, заимствована изъ ст. 1328 Гражданскаго кодекса Царства Польскаго. Достовѣрность числа совершенія договора признается за такимъ актомъ со дня смерти лица, подписавшаго актъ, либо одного изъ этихъ лицъ, если ихъ нѣсколько. Объяснительная Записка (стран. 19 и сл.) оправдываетъ необходимость этой нормы пробѣломъ въ процессуальномъ законѣ. Этимъ самымъ она показываетъ, что мѣсто ст. 20 не въ гражданскомъ уложеніи. Такимъ образомъ въ ст. 20 имѣется примѣръ загроможденія обязательственнаго права не только нормами общей части, но и процессуальнаго права.

§ 7. Предметъ договора.

31. Изложивъ постановленія, относящіяся до заключенія договора (включая сюда и форму), законопроектъ удѣляетъ пять статей предмету договора (21—25). Указанныя статьи болѣе или менѣе заимствованы изъ германскаго уложенія (§§ 305—319). Но нельзя не пожалѣть, что не использовано въ этомъ отношеніи швейцарское уложеніе (ст. 19 и сл.). Оно подводитъ подъ понятіе содержанія (предмета) договора: элементы его, ничтожность, эксплуатацію и предварительный договоръ. И въ такомъ изложеніи вопроса есть свой смыслъ. Этого смысла больше и въ т. X, ч. 1, въ статьяхъ 1528 и сл., чѣмъ въ законопроектѣ. Наши гражданскіе законы говорятъ не только о предметѣ договора, но и о его цѣли и побудительныхъ причинахъ. Между тѣмъ, въ законопроектѣ, въ первой половинѣ ст. 21, дается лишь краткое постановленіе, что договоръ, имѣющій своимъ предметомъ дѣйствіе невозможное, признается недѣйствительнымъ. Правда, въ объясненіяхъ составители законопроекта показываютъ, что слѣдуетъ понимать подъ дѣйствіемъ

Digitized by Google

невозможнымъ (объясненія къ ст. 1585), но было уже замѣчено, что мотивы не есть постановленіе закона. Поэтому, правильно поступаютъ германское (§§ 134 и 138), швейцарское (ст. 29) уложенія и отчасти наши гражданскіе законы, когда они опредѣляютъ ближайшимъ образомъ дѣйствіе невозможное. Правда, § 306 германскаго уложенія есть, въ сущности, то же, что и первая половина ст. 21 законопроекта, но § 306 основывается на соотвѣтствующихъ §§ ученія о юридическихъ сдѣлкахъ (§§ 134 и 138) [1]).

Такимъ образомъ, слѣдуетъ точнѣе опредѣлить, какое же именно дѣйствіе будетъ невозможнымъ. Невозможнымъ дѣйствіемъ будетъ такое, которое противорѣчитъ закону, общественной нравственности (добрымъ нравамъ) или вообще невыполнимо (естественная невозможность). Швейцарское уложеніе правильно, поэтому постановляетъ, когда оно говоритъ: «Договоръ, имѣющій своимъ содержаніемъ дѣйствіе невозможное или противное закону, либо добрымъ нравамъ, ничтоженъ» (ст. 20). Въ частности, слѣдовало бы прямо признать недѣйствительнымъ договоръ, который направленъ на эксплоатацію одного лица другимъ, какъ это дѣлаютъ швейцарское уложеніе (ст. 21) и германское уложеніе (§ 138). Притомъ, швейцарское уложеніе предоставляетъ эксплуатируемой сторонѣ въ теченіе одного года заявить о недѣйствительности договора и требовать возвращенія уже исполненнаго. Желательно внести и въ нашъ законопроектъ соотвѣтствующее постановленіе.

32. Вторая половина ст. 21 предусматриваетъ отвѣтственность стороны, знавшей о невозможности дѣйствія и, слѣдовательно, о недѣйствительности договора, передъ стороной, дѣйствовавшей безъ такого знанія, и ограничиваетъ размѣръ отвѣтственности (отрицательный интересъ) убытками, не принимая во вниманіе тѣ выгоды, которыя могли бы быть получены стороной при дѣйствительности договора. Объяснительная Записка (стр. 21) исходитъ при этомъ изъ того соображенія, что отрицательный интересъ никогда не долженъ превышать интереса положительнаго. Соглашаясь съ такимъ принципіальнымъ рѣшеніемъ, нельзя, однако, не подчеркнуть, что отвѣтственность за недѣйствительность договора должна итти и дальше, въ томъ случаѣ, когда сторона, вовлекая другую сторону въ недѣйствительный договоръ, дѣйствовала съ намѣреніемъ лишить ее какихъ либо выгодъ. Такой договоръ, пріобрѣтая характеръ деликтнаго дѣянія, долженъ повышать отвѣтственность виновной стороны. Еще правильнѣе поступаетъ германское уложеніе (§ 307), которое прямо постановляетъ, что

---

[1]) См. Motive zu dem Entwurfe (Berlin 1896). Bd. II, s. 176 f.

Digitized by Google

размѣръ отвѣтственности не долженъ превышать размѣровъ выгоды, которую доставила бы противной сторонѣ дѣйствительность договора». Въ самомъ дѣлѣ, если лицо дѣйствовало, зная о недѣйствительности договора, то почему же другая добросовѣстная сторона должна страдать отъ недобросовѣстной въ какой бы то ни было мѣрѣ. Такимъ образомъ, принимая во вниманіе, все сказанное, ст. 21 законопроекта слѣдовало бы изложить въ такомъ видѣ: Договоръ, имѣющій своимъ предметомъ такое дѣйствіе, которое фактически или юридически (ст. 50) невозможно исполнить, недѣйствителенъ[1]). Вторую же половину ст. 21 вовсе опустить, или выразить ее, по крайней мѣрѣ, въ такомъ видѣ: Сторона, знавшая о невозможности исполненія договора, отвѣчаетъ передъ не знавшей о томъ стороной въ размѣрѣ, не превышающемъ тѣхъ выгодъ, которыя она получила бы при дѣйствительности договора.

33. Далѣе, ст. 22 законопроекта есть также переложеніе § 308 германскаго уложенія (ст. 21 соотвѣтствуютъ §§ 306 и 307). Переложеніе, это, однако, и здѣсь менѣе удачно, чѣмъ редакція оригинала[2]). Лучше было бы ст. 22-ую формулировать такимъ образомъ: Договоръ съ невозможнымъ дѣйствіемъ—дѣйствителенъ, если стороны заключили его на случай возможнаго исполненія дѣйствія въ будущемъ. Такая общая формулировка не исключаетъ совершенія договора съ условіемъ и на срокъ исполнимости невозможнаго дѣйствія, о чемъ прямо говоритъ германское уложеніе (§ 308 п. 2).

Далѣе, желательно было бы къ одной изъ разсматриваемыхъ статей (20 или 21) прибавить слѣдующій абзацъ (или сдѣлать его самостоятельной статьей):

Дѣйствіе считается невозможнымъ, если одна сторона эксплоатируетъ другую, злоупотребляя ея неопытностью, легкомысліемъ или затруднительнымъ положеніемъ.

---

[1]) Ср. § 306 BGB: «Договоръ, по которому невозможно учинить удовлетворенія, недѣйствителенъ». — Невозможность исполненія разумѣется объективная, поскольку она опредѣляется правомъ, естественнымъ порядкомъ вещей или содержаніемъ условій исполненія договора. Принципіально за субъективную невозможность высказывается Гуссаковскій (l. c., № 8, стран. 7 и сл.), понимая, однако, подъ послѣдней невозможность для должника исполнить договоръ при условіяхъ, опредѣленныхъ содержаніемъ договора (l. c., № 9, стран. 118).

[2]) Ст. 22 законопроекта: «Дѣйствіе не считается невозможнымъ, если препятствіе къ его исполненію можетъ и, по намѣренію сторонъ, должно быть устранено ко времени исполненія обязательства». § 308 BGB. Невозможность исполненія не лишаетъ договоръ дѣйствительности, если невозможность устранима, и договоръ заключенъ на случай, буде удовлетвореніе станетъ возможнымъ» (см. далѣе 2-й абзацъ того же § 308).

Digitized by Google

Швейцарское уложеніе (ст. 21) и германское уложеніе (§ 138 п. 2) говорятъ о явномъ несоотвѣтствіи, явной несоразмѣрности между дѣйствіемъ и встрѣчнымъ удовлетвореніемъ, но нѣтъ необходимости прибѣгать къ описательному выраженію понятія эксплоатаціи. Тамъ, гдѣ нѣтъ явнаго несоотвѣтствія — нѣтъ и главнаго признака эксплоатаціи [1]).

34. Далѣе, ст. 23 законопроекта, соотвѣтствующая также § 312 германскаго уложенія о недѣйствительности договора о неоткрывшемся наслѣдствѣ, являетъ собой еще дальнѣйшій примѣръ зависимости законопроекта отъ своего оригинала — германскаго уложенія. Впрочемъ, въ отличіе отъ послѣдняго, законопроектъ говоритъ, что указанный договоръ не становится дѣйствительнымъ, хотя бы будущій наслѣдодатель и изъявилъ свое согласіе на такой договоръ. Курдиновскій въ своей работѣ, посвященной вопросу о наслѣдственныхъ договорахъ [2]), выступаетъ защитникомъ желательности ихъ въ нашемъ правѣ de lege ferenda. Правда, въ ст. 23 рѣчь идетъ, собственно, не о наслѣдственныхъ договорахъ, а о договорѣ о неоткрывшемся, ожидаемомъ наслѣдствѣ [3]) Курдиновскій не видитъ, однако, ничего безнравственнаго въ такомъ договорѣ и даже указываетъ на обычное право (договоръ съ зятемъ, принятымъ въ домъ) и на договоры объ отреченіи отъ ожидаемаго наслѣдства. Быть можетъ, дѣйствительно, ст. 23 законопроекта слишкомъ широко формулирована. Хотя и нельзя вполнѣ согласиться съ Курдиновскимъ, что договоръ о неоткрывшемся наслѣдствѣ не имѣетъ ничего безнравственнаго, тѣмъ не менѣе, исключенія изъ ст. 23 должны быть сдѣланы. Такъ, договоръ отреченія отъ ожидаемаго наслѣдства въ смыслѣ отказа отъ законной доли долженъ быть признанъ дѣйствительнымъ. Въ этомъ отношеніи германское уложеніе въ томъ же § 312 въ абз. 2-мъ допускаетъ договоръ между законными наслѣдниками о причитающейся по закону или неотъемлемой долѣ наслѣдства кого-либо изъ нихъ. Такое же исключеніе слѣдовало бы ввести и въ законопроектъ.

Такимъ образомъ, ст. 23 законопроекта можно было бы такъ формулировать: Договоръ о неоткрывшемся наслѣдствѣ въ его цѣломъ или въ какой-либо части, а равно въ принятіи или отказѣ отъ него, недѣйствителенъ, развѣ бы

---

[1]) Для большей ясности понятія эксплоатаціи возможно, конечно, послѣдовать за швейцарскимъ или германскимъ уложеніемъ — дать въ самомъ законѣ понятіе эксплоатаціи.

[2]) Курдиновскій, Договоры о правѣ наслѣдованія. Одесса 1913 г.

[3]) Законопроектъ проводитъ также различіе въ указанныхъ наслѣдственныхъ договорахъ (см. объясненія къ ст. 1586 и ст. 1345).

Digitized by Google

такой договоръ съ согласія наслѣдодателя былъ заключенъ законными наслѣдниками о законной ихъ долѣ[1]).

35. Далѣе, ст. 24 законопроекта, соотвѣтствующая § 117 германскаго уложенія, также не совсѣмъ удачна. Первая половина ст. 24 говоритъ, что «договоръ, заключенный только для виду (мнимый договоръ), признается недѣйствительнымъ». Между тѣмъ, въ первой половинѣ § 117 германскаго уложенія рѣчь идетъ о согласіи другой стороны на заключеніе такого договора. Поэтому, если одна сторона заключаетъ договоръ только для виду, а другая — нѣтъ, то спрашивается, можно ли считать такой договоръ мнимымъ, недѣйствительнымъ? Германское уложеніе въ § 118 предусматриваетъ данный договоръ, признавая его также недѣйствительнымъ. Поэтому, во избѣжаніе недоразумѣній, желательно первую половину ст. 24 формулировать точнѣе: Договоръ, заключенный для виду или безъ серьезнаго намѣренія недѣйствителенъ, хотя бы одна изъ сторонъ и считала такой договоръ дѣйствительнымъ; а въ концѣ слѣдовало бы еще прибавить: при этомъ наступаютъ послѣдствія, указанныя въ ст. 21 п. 2.

Далѣе, и вторая половина ст. 24 о притворномъ договорѣ, соотвѣтствующая также 2 половинѣ § 117 германскаго уложенія, не совсѣмъ точна. Она даетъ поводъ думать, что притворный договоръ всегда дѣйствителенъ, но лишь обсуждается по правиламъ о прикрытомъ договорѣ. Не совсѣмъ ясно хотя и лучше формулированъ п. 2 § 117 германскаго уложенія[2]). Поэтому, было бы правильнѣе постановить такъ: Притворный договоръ дѣйствителенъ, поскольку дѣйствителенъ прикрытый имъ договоръ[3]).

36. Наконецъ, послѣдняя ст. 25, многосложная, состоящая изъ трехъ абзацовъ, представляетъ собой, въ сущности, изложеніе

---

[1]) Такое исключеніе имѣетъ мѣсто и въ дѣйствующемъ правѣ (рядная запись).

[2]) § 117 BGB., абз. 2: «Если притворная сдѣлка заключена съ цѣлью прикрыть другую сдѣлку, то примѣняются положенія, относящіяся къ прикрытой сдѣлкѣ».

[3]) Слѣдовало бы также предусмотрѣть вопросъ о заключеніи договора съ подставнымъ лицомъ. Сенатъ считаетъ такой договоръ притворнымъ (01/86 и рѣш. 29/II 1912 г. по иску Шавровой къ Шаврову и Мерингу, см. «Ж. М. Ю.», № 7, стран. 144 и сл. и «Вѣстникъ гражд. права», 1913 г., № 2). Между тѣмъ, цѣлесообразность такого признанія сомнительна. Та цѣль, которая могла бы быть прикрыта договоромъ съ подставнымъ лицомъ, осуществима путемъ косвеннаго представительства. Притворный же договоръ въ иныхъ цѣляхъ будетъ лишь содѣйствовать только уменьшенію твердости оборота. Послѣдній требуетъ, чтобъ безъ настоятельной въ томъ необходимости сдѣлки не отрывались отъ конкретныхъ отношеній и по возможности были ясно распознаваемы для третьихъ лицъ. Такой распознаваемости не даетъ договоръ съ подставнымъ лицомъ.

Digitized by Google

§§ 315—319 германскаго уложенія. Въ ней идетъ рѣчь о такомъ дѣйствіи (и именно о вознагражденіи), которое не опредѣлено въ самомъ договорѣ, но опредѣлимо по усмотрѣнію одной стороны или третьяго лица. Въ жизни размѣръ вознагражденія уже заранѣе опредѣляется самими сторонами въ договорѣ или, если и оставляется неопредѣленнымъ, то его опредѣлимость ставится въ зависимость отъ объективнаго критерія, а не отъ усмотрѣнія какого-либо лица. Ясно, поэтому, что ст. 25 законопроекта и соотвѣтствующіе ей §§ германскаго уложенія имѣютъ больше академическій интересъ, чѣмъ практическій. Тѣмъ меньше мѣста должна занимать ст. 25 въ законопроектѣ. Она могла бы быть выражена такъ: Въ случаѣ предоставленія въ договорѣ одной изъ сторонъ или третьему лицу опредѣлить по своему усмотрѣнію размѣръ вознагражденія, такое опредѣленіе, обязательное для другой стороны съ момента доведенія о томъ до ея свѣдѣнія, дается по справедливому усмотрѣнію, уполномоченнымъ на то лицомъ или и самимъ судомъ, если уполномоченное лицо откажется отъ опредѣленія размѣра вознагражденія или замедлитъ или опредѣлитъ его по заявленію другой стороны чрезмѣрно.

§ 8. Заключеніе.

37. Таковы самыя первыя страницы законопроекта обязательственнаго права. Бросая на нихъ общій взглядъ, нельзя не притти къ выводу, что онѣ нуждаются въ переработкѣ, какъ по содержанію, такъ и по формѣ. Составители законопроекта далеко не въ полной мѣрѣ учли образцы лучшей западно-европейской кодификаціи, а между тѣмъ, въ разсмотрѣнной нами области какъ разъ это слѣдовало бы сдѣлать. Конечно, неполнота матеріала свойственна и самому совершенному уложенію, но все же нельзя не пожелать, чтобы по возможности всѣ основные вопросы находили себѣ въ немъ тотъ или другой отвѣтъ. По мѣрѣ силъ, мы пытались указать пробѣлы. Таковъ первый недостатокъ первыхъ страницъ законопроекта. Другой касается формы постановленій или редакціи статей. Обзоръ первыхъ страницъ законопроекта говоритъ за то, что и въ этомъ отношеніи нужна также большая обработка статей. По мѣрѣ силъ, и здѣсь мы пытались предложить ту или другую формулировку статьи, наиболѣе, по нашему мнѣнію, отвѣчающую ея содержанію, болѣе ясную и краткую. Кому приходилось вообще формулировать положенія, тотъ знаетъ, конечно, какъ это трудно сдѣлать, и какъ

Digitized by Google

въ этомъ отношеніи никогда нельзя быть увѣреннымъ въ правильности и преимуществѣ своей формулировки передъ чужой. Но все же нельзя не пожелать, чтобы предложенныя нами редакціонныя поправки были, по крайней мѣрѣ приняты во вниманіе при окончательной редакціи статей. Сравненіе даетъ возможность судить, а сужденіе поведетъ къ провѣркѣ и быть-можетъ исправленію неясностей, неточностей. Вообще въ уложеніи слѣдуетъ избѣгать всего лишняго, въ особенности опредѣленій, не содержащихъ нормъ. Наконецъ, третій недостатокъ, отмѣченный нами, это отсутствіе системы въ общей части обязательственнаго права, ибо едва ли можно считать системой то, что дано въ законопроектѣ въ его первомъ раздѣлѣ. Но этотъ недостатокъ въ особенности трудно исправить, такъ какъ устраненіе его немыслимо безъ основательной передѣлки всей системы перваго раздѣла.

38. Настоящій критическій обзоръ статьи за статьей, несомнѣнно, связываетъ критика тѣми рамками, какія даны въ законопроектѣ. Приходится предлагать исправленія, не нарушая цѣлаго, мирясь съ нимъ. Понятно, что по первымъ страницамъ нельзя судить вообще о книгѣ, но первыя страницы законопроекта, во всякомъ случаѣ, симптоматичны для всего законопроекта. Въ настоящее время въ юридической литературѣ все чаще и чаще раздаются голоса о плохой техникѣ новыхъ законовъ. Повидимому, законопроектъ, если ему суждено стать закономъ въ томъ видѣ, какъ онъ внесенъ въ Гос. Думу, укрѣпитъ юристовъ еще болѣе въ указанной мысли. Каждому юристу хочется скорѣе держать въ рукахъ «Русское гражданское уложеніе». Гражданскіе законы отживаютъ свой вѣкъ. Но надо, чтобы новое уложеніе было имъ на самомъ дѣлѣ, а не только по названію, чтобы оно, дѣйствительно, принесло съ собой нашему гражданскому обороту исцѣленіе отъ его недуговъ, чтобы оно способствовало въ будущемъ здоровому росту въ немъ чувства соціальной солидарности и высокой добросовѣстности [1]). Въ стремленіи создать уложеніе, достойное этого имени, есть опасность отложить его появленіе до далекаго будущаго. Но еще опаснѣе та точка зрѣнія, которая чаще и чаще проводится въ современной цивилистической литературѣ и въ спорахъ, точка зрѣнія утили-

---

[1]) Иногда говорятъ, что дѣло не столько въ уложеніи, сколько въ умѣломъ примѣненіи его къ жизни. И это до извѣстной степени вѣрно. «Keine Richterwilkür, aber mehr Selbstbewusstsein, mehr Mut und darum auch mehr Verantwortlichkeitsgefühl (W. Hedemann, Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht. Berlin 1913, s. 60»). Но, прежде всего, въ самомъ уложеніи должно быть дано судьямъ все необходимое, все то, что усиливало бы возможно больше ихъ самосознаніе, мужество, а, вслѣдствіе этого, также чувство отвѣтственности и, наоборотъ, не оставляло бы вовсе мѣста судейскому произволу.

Digitized by Google

тарная — получить гражданское уложеніе во что бы то ни стало, несмотря на его недостатки. «Печально, говорятъ защитники данной точки зрѣнія, но... propter aliquam utilitatem чего не дѣлаютъ въ жизни, а тѣмъ болѣе въ законодательствѣ»?[1]). Конечно, уложеніе не искусство ради искусства, оно существуетъ для жизни, для удовлетворенія насущныхъ потребностей гражданскаго оборота. Но прежде, чѣмъ стать законопроекту уложеніемъ, необходимо сдѣлать все, не покладая рукъ, для исправленія всѣхъ его недостатковъ, не боясь, что такое исправленіе быть-можетъ отложитъ появленіе уложенія еще на нѣкоторое время.

Проф. *В. Синайскій.*

---

[1]) Винаверъ, l. c., стран. 66.

Digitized by Google

По поводу петербургскихъ проектовъ новаго закона объ отвѣтственности и о судопроизводствѣ по дѣламъ о малолѣтнихъ.

На первомъ съѣздѣ дѣятелей по вопросамъ суда для малолѣтнихъ кромѣ проектовъ, названныхъ выше, обсуждались еще проекты о мѣрахъ попеченія надъ безпризорными малолѣтними и о лишеніи родительской власти. По цѣлому ряду причинъ, въ настоящее время мы не можемъ побесѣдовать съ читателями относительно этихъ проектовъ, представляющихъ собою въ высокой степени интересную и очень цѣпную попытку заполнить одинъ изъ существеннѣйшихъ пробѣловъ въ нашемъ законодательствѣ. Задача этой статьи — привлечь вниманіе читателей исключительно къ вопросамъ объ отвѣтственности и о судопроизводствѣ по дѣламъ о малолѣтнихъ, поскольку эти вопросы ставились и обсуждались на петербургскомъ съѣздѣ.

Еще восьмой съѣздъ представителей нашихъ воспитательно-исправительныхъ заведеній, засѣдавшій въ Петербургѣ въ октябрѣ 1911 года, ходатайствуя о расширеніи подсудности судовъ для малолѣтнихъ, вполнѣ справедливо указалъ, что цѣлый рядъ мѣропріятій въ этой области можетъ повести даже къ нарушенію основныхъ принципіальныхъ моментовъ закона 2-го іюня. Съѣздъ указалъ на ненормальность порядка, согласно которому дѣла о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, принадлежащихъ къ дворянскому сословію или пользующихся правомъ почетнаго гражданства, подлежатъ у насъ вѣдѣнію окружного суда за корыстныя имущественныя преступленія. Тѣмъ самымъ какъ бы подтверждается тотъ общій процессуальный принципъ, согласно которому разсмотрѣнію суда присяжныхъ подлежатъ всѣ дѣла, могущія повлечь за собой лишеніе какихъ-либо правъ. Но вѣдь несовершеннолѣтніе дворяне и почетные граждане, согласно закону 2-го іюня, подвергаются лишенію правъ лишь въ случаѣ учиненія дѣяній, влекущихъ за собою обычно смертную казнь, каторгу или ссылку

Digitized by Google

на поселеніе. За совершеніе же кражи или другихъ дѣяній, не сопряженныхъ по закону съ уголовными наказаніями, лишенія правъ не слѣдуетъ, и, слѣдовательно, такія дѣла о несовершеннолѣтнихъ привилегированныхъ сословій можно вполнѣ отнести къ компетенціи особыхъ судовъ.

Далѣе, согласно нашему праву, малолѣтніе до 14 лѣтъ, если они даже и признаны дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, за всѣ рѣшительно преступныя дѣянія, даже за самыя тяжкія, подлежатъ главнымъ образомъ отдачѣ въ воспитательно-исправительныя заведенія. Этой же мѣрѣ подлежатъ и несовершеннолѣтніе отъ 14 до 17 лѣтъ за всѣ преступленія, наказуемыя для взрослыхъ ниже ссылки на поселеніе (ст. 140 Улож. о Наказ., вторая часть). Такъ какъ разграниченіе подсудности дѣлъ по роду преступленія зависитъ главнымъ образомъ отъ тяжести грозящаго наказанія, и преступленія и проступки, обложенные менѣе строгими наказаніями, подлежатъ у насъ вѣдѣнію мировыхъ и городскихъ судей, — несомнѣнно, вполнѣ представляется возможнымъ всѣ вышеупомянутыя дѣла, сопряженныя съ отдачей въ воспитательно-исправительныя заведенія, передать вновь образуемымъ особымъ судамъ для несовершеннолѣтнихъ. Примѣненіе этой мѣры по закону уже предоставлено судамъ низшей подсудности.

Такимъ образомъ, восьмой съѣздъ, вполнѣ выдерживая точку зрѣнія, имманентную закону 2-го іюня, представилъ рядъ указаній въ смыслѣ расширенія компетенціи вновь образуемыхъ дѣтскихъ судовъ. И мы съ удовлетвореніемъ можемъ отмѣтить, что авторы проекта, обсуждавшагося на недавнемъ съѣздѣ дѣятелей по вопросамъ дѣтскаго суда, вполнѣ учли эти указанія. Согласно примѣчанію къ ст. 2 проекта о судопроизводствѣ по дѣламъ о малолѣтнихъ, «изъятія, указанныя въ ст. 181 Уст. о Наказ., не распространяются на дѣла о малолѣтнихъ, и означенныя преступныя дѣянія, въ случаѣ учиненія ихъ малолѣтними, подлежатъ вѣдомству Мировыхъ Судей» [1]).

Но на ряду съ этой точкой зрѣнія, вносящей лишь нѣкоторый коррективъ въ дѣйствующее право, вполнѣ умѣстна теперь и точка зрѣнія вполнѣ выдержаннаго критическаго отношенія къ закону 2-го іюня. Вѣдь въ основу всей реформы 1897 года, несомнѣнно,

---

[1]) Ст. 181 Уст. о Наказ. предусматриваетъ, какъ извѣстно, «наказаніе за кражу, мошенничество и присвоеніе или растрату чужого имущества», которое «опредѣляется виновнымъ по приговорамъ общихъ судебныхъ мѣстъ: 1) когда эти преступныя дѣйствія совершены дворянами, священнослужителями или почетными гражданами во всѣхъ безъ изъятія случаяхъ; 2) когда они совершены лицами другихъ сословій въ третій или хотя и въ первый или второй разъ, но на сумму свыше трехсотъ рублей...».

Digitized by Google

были положены слова министра юстиціи, убѣждавшаго въ самомъ началѣ законодательныхъ работъ «не производить коренныхъ преобразованій въ дѣйствующемъ правѣ, а ограничиться лишь наиболѣе неотложными исправленіями». Слова эти послужили какъ бы программой для всей дальнѣйшей работы: законъ 2-го іюня носитъ ярко выраженный компромиссный характеръ. Кромѣ того, со времени созданія этого законодательнаго акта и научная критика основъ «дѣтскаго» законодательства, и оживленное творчество въ области дѣтскаго права на Западѣ раскрыли такъ много перспективъ, что необходимость «коренныхъ преобразованій» теперь отрицать уже трудно, и намъ, при обсужденіи основъ нашего будущаго закона о дѣтяхъ, уже нельзя принижать своихъ принципіальныхъ требованій.

Законность такого подхода къ дѣйствующему у насъ дѣтскому праву не отрицаютъ, повидимому, и авторы предложеннаго на разсмотрѣніе съѣзда проекта. Въ немъ мы встрѣчаемъ цѣлый рядъ новшествъ, объединенныхъ однимъ принципомъ: расширеніе компетенціи мирового суда на счетъ компетенціи общихъ судебныхъ мѣстъ. Кромѣ дѣлъ, указанныхъ нами выше, въ вѣдѣніе мирового суда, согласно проекту, передается еще цѣлый рядъ дѣяній, направленныхъ противъ дѣтей, и вообще всѣ дѣла объ учиненныхъ малолѣтними преступныхъ дѣяніяхъ, «если Окружный Судъ, по предложенію прокурора, а въ соотвѣтствующихъ случаяхъ по ходатайству частнаго обвинителя, не признаетъ, что по сложности состава преступнаго дѣянія, особой трудности судебнаго слѣдствія или характеру виновности малолѣтняго, представляется полезнымъ разсмотрѣніе этихъ дѣлъ въ Окружномъ Судѣ» (ст. 2, п. 2). Далѣе, въ ст. 5, уже опредѣленно указывается, что «разсмотрѣнію Окружныхъ Судовъ подлежатъ тѣ дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ, учиненныхъ малолѣтними, обозначенныя въ п. 2 ст. 2, кои постановленіемъ Окружного Суда будутъ изъяты изъ разсмотрѣнія мирового судьи».

Оставляя въ сторонѣ соображенія относительно того, сколь неопредѣленный и шаткій критерій въ видѣ «сложности состава преступнаго дѣянія», «особой трудности судебнаго слѣдствія» или «характера виновности малолѣтняго» предложенъ здѣсь Окружному Суду въ качествѣ руководящаго начала въ опредѣленіи его компетенціи, и насколько умѣстно, чтобы компетенція судебнаго установленія всякій разъ, по каждому конкретному дѣлу опредѣлялась бы имъ же самимъ, — замѣтимъ сейчасъ, что источникъ всѣхъ недоразумѣній здѣсь кроется, очевидно, въ отсутствіи у авторовъ проекта вполнѣ выдержаннаго принципіальнаго под-

Digitized by Google

хода къ вопросу о томъ, каковъ долженъ быть судъ для дѣтей и подростковъ.

Явный уклонъ проекта въ сторону расширенія компетенціи мировыхъ судовъ вполнѣ намъ понятенъ и близокъ. Здѣсь, въ области мировой юстиціи, уже зародился и сложился нашъ дѣтскій судъ, вполнѣ соотвѣтствующій современнымъ научнымъ требованіямъ. Здѣсь единоличный судья-спеціалистъ, опираясь на попечительскій институтъ, въ строго-интимной обстановкѣ рѣшаетъ судьбу дѣтей, имѣвшихъ несчастье вступить на преступный путь. Почему же, казалось бы, не передать этому судьѣ всѣ дѣтскія дѣла? Вѣдь устанавливаетъ же новый бельгійскій законъ подсудность всѣхъ дѣлъ о малолѣтнихъ до 16 лѣтъ спеціальному, единоличному дѣтскому судьѣ, «какова бы ни была уголовная квалификація совершеннаго дѣянія», хотя бы это было весьма тяжкое преступленіе, караемое обычно даже смертною казнью или каторжными работами [1]). Даже въ томъ случаѣ, когда «дѣяніе, учиненное несовершеннолѣтнимъ, находится въ связи съ дѣяніемъ, по которому можетъ быть возбуждено судебное преслѣдованіе противъ взрослаго», бельгійскій законъ требуетъ, чтобы слѣдствія были разъединены и чтобы несовершеннолѣтній былъ переданъ въ дѣтскій судъ (art. 20). До такой высоты не поднимается даже Children Act, который, устанавливая особую подсудность для дѣтей, дѣлаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, спеціальную оговорку: «если только совмѣстно съ малолѣтнимъ не обвиняется другое, взрослое лицо» (ст. 111).

И вотъ, вмѣсто того, чтобы выдвинуть стройную, принципіально выдержанную и вполнѣ жизнеспособную конструкцію, обособляющую разборъ рѣшительно всѣхъ дѣтскихъ дѣлъ у единоличныхъ судей-спеціалистовъ, авторы проекта создаютъ конструкцію очень громоздкую и въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ чуть ли не ухудшающую современное положеніе вещей.

Допустимъ, что Окружный Судъ, разсмотрѣвъ дѣло о малолѣтнемъ, нашелъ, что по «сложности», по «трудности» и, наконецъ, «по характеру виновности» оно подлежитъ его компетенціи. Согласно дѣйствующему праву, въ этихъ случаяхъ, въ порядкѣ стт. 356^{1-2} Уст. Угол. Суд., въ распорядительномъ засѣданіи суда, на основаніи матеріала, собраннаго судебнымъ слѣдователемъ и переданнаго на это засѣданіе съ заключеніемъ прокурора, рѣшается вопросъ о разумѣніи, и Окружный Судъ, въ случаѣ признанія несовершеннолѣтняго дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія,

---

[1]) Loi sur la protection de l'enfance, art. art. 16, 17, 18, 19.

Digitized by Google

«избирать для примѣненія къ несовершеннолѣтнему одну изъ мѣръ, указанныхъ въ ст. 137 Улож. о Наказ.» (ст. 356^3 Уст. Угол. Суд.). Такъ какъ, согласно ст. 356^4, обвиняемый «въ засѣданіи не присутствуетъ, а только призывается для объясненій», — передъ нами въ данномъ случаѣ, несомнѣнно, судопроизводство очень цѣлесообразное по отношенію къ дѣтямъ и подросткамъ [1]). Въ будущемъ, — съ введеніемъ въ дѣйствіе Уголовнаго Уложенія 1903 года, когда вопросъ о разумѣніи замѣнится вопросомъ о вмѣняемости, надо полагать, что благодаря ст. 356^4 еще въ большей степени парализуется вредное вліяніе обычныхъ, торжественныхъ формъ процесса на неокрѣпшую психику юныхъ правонарушителей.

Согласно же проекту, дѣло о малолѣтнемъ, поступивъ на разсмотрѣніе Окружнаго Суда, движется уже безъ предварительнаго производства о разумѣніи и, — на это мы считаемъ необходимымъ обратить сугубое вниманіе, — разсматривается «безъ участія присяжныхъ засѣдателей» (ст. 1). Ознакомившись съ этимъ весьма важнымъ положеніемъ проекта, мы вспомнили, что въ свое время, при созданіи закона 2-го іюня, министръ юстиціи опрашивалъ гг. чиновъ судебнаго вѣдомства, не слѣдуетъ ли изъять разсмотрѣніе дѣлъ о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ изъ вѣдѣнія суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, и большинство, — 8 противъ 7, — высказалось за изъятіе. Всѣ они въ общемъ сходились въ мотивировкѣ своего мнѣнія, и ярче, и откровеннѣе всего оно выражено, пожалуй, въ отвѣтѣ тогдашнихъ предсѣдателя и товарища предсѣдателя Симферопольскаго Окружнаго Суда. «Долговременный опытъ показываетъ, — писали эти судебные дѣятели, — что присяжные засѣдатели смотрятъ на дѣтей и юношей, впавшихъ въ преступленіе съ родительской точки зрѣнія, относятся къ нимъ съ особымъ сердоболіемъ и, несмотря ни на сознаніе, ни на полную доказанность вины, выносятъ имъ оправдательные приговоры, находя, что подвергать ихъ тюремному заключенію несравненно вреднѣе, нежели оправдывать. Такой исходъ находится въ полномъ противорѣчіи съ правосудіемъ и освящаетъ безнаказанность» [2]).

---

[1]) Къ сожалѣнію, для группы малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, признанныхъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, нашъ законъ сохраняетъ обычныя торжественныя формы процесса. Онъ какъ бы признаетъ ихъ вредъ «только для извѣстной категоріи несовершеннолѣтнихъ обвиняемыхъ». См. Х. М. Чарыховъ, Отношеніе дѣйствующаго уголовно-процессуальнаго законодательства къ малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ въ Россіи; въ сборникѣ «Дѣти-преступники» подъ редакц. М. Н. Гернетъ, стран. 72.

[2]) Законъ 2 іюня 1897 г. о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ. С.-Петербургъ, 1899 г. стран. 31.

Digitized by Google

Можно, конечно, очень своеобразно понимать высокое слово: правосудіе. Совсѣмъ недавно мы имѣли несчастіе видѣть, какъ необычно его понимаютъ нѣкоторые изъ современныхъ судебныхъ дѣятелей... Во всякомъ случаѣ, вышеприведенное мнѣніе двухъ чиновъ судебнаго вѣдомства — лишнее свидѣтельство за то, что ужъ если сохранять для дѣтей и подростковъ юрисдикцію общихъ судебныхъ мѣстъ, такъ надо оставить тамъ представителей живой общественной совѣсти. Въ судѣ надъ дѣтьми вполнѣ умѣстны и «родительская точка зрѣнія» и «сердоболіе».

Въ общемъ же, всю громоздкую и невыдержанную структуру проекта слѣдуетъ замѣнить иной, принципіально выдержанной и вполнѣ жизнеспособной, построенной на принципѣ: всѣ дѣла о дѣтяхъ — единоличному дѣтскому судьѣ. Окружный Судъ даже въ проектѣ выступаетъ лишь въ роли какого-то придатка къ обычной, очень расширенной «дѣтской» юрисдикціи въ мировыхъ установленіяхъ. Съ удаленіемъ же изъ него присяжныхъ засѣдателей, дѣти остаются одинъ на одинъ съ судьями по профессіи: въ дѣтскій процессъ введена судейская коллегіальность въ самомъ худшемъ ея видѣ.

Эта коллегіальность нарушаетъ то требованіе интимности въ отношеніяхъ судьи къ ребенку или подростку, которая есть conditio sine qua non дѣтскаго суда. И научная теорія и постановленія соотвѣтствующихъ международныхъ конгрессовъ, напримѣръ, въ Парижѣ и Антверпенѣ за 1911 годъ, высказываются поэтому за единоличныхъ судей-спеціалистовъ. И мало-по-малу это требованіе теоріи и практики, конечно, не безъ борьбы, но все же проходитъ въ жизнь. Новый французскій законъ еще единоличныхъ судей-спеціалистовъ не знаетъ, бельгійскій же вводитъ этотъ институтъ, какъ одно изъ основныхъ условій уголовнаго процесса по дѣламъ о малолѣтнихъ. Тотъ же принципъ проходитъ и у насъ и тѣмъ легче, что дѣтскій судъ въ Россіи проникъ прежде всего въ область мировой юстиціи, которая по своей организаціи все равно единолична. Его необходимо сохранить и впредь, когда для всѣхъ дѣтскихъ дѣлъ у насъ создастся, въ полномъ смыслѣ этого слова, особый порядокъ судопроизводства.

Въ нашей литературѣ существуетъ довольно распространенное мнѣніе, согласно которому законъ 2 іюня 1897 года «своимъ появленіемъ поставилъ отечественное законодательство наше впереди многихъ современныхъ ему постановленій Запада» [1]). Если

[1]) Б. Базилевъ. Молодые обвиняемые и подсудимые въ уголовномъ процессѣ. С.-Пб. 1910 г., стран. 30.

Digitized by Google

это въ значительной степени справедливо относительно процессуальной части закона, — относительно матеріальной его части этого, къ сожалѣнію, сказать не приходится. Невыдержанный, компромиссный характеръ закона 2-го іюня здѣсь сказался съ особенной силой.

Ко времени созданія этого закона и данныя научной теоріи и показанія повседневной практики уже сложились вполнѣ опредѣленно въ смыслѣ рѣзко отрицательнаго отношенія къ примѣненію тюремнаго заключенія въ дѣлѣ борьбы съ дѣтской преступностью. Укажемъ, напримѣръ, на международный тюремный конгрессъ, собравшійся въ Римѣ въ 1885 году, т.-е. за 12 лѣтъ до появленія нашего закона, гдѣ въ рядѣ докладовъ указывалось, что каково бы ни было заведеніе для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, — съ болѣе строгимъ или съ болѣе снисходительнымъ режимомъ, — оно во всякомъ случаѣ не должно быть похоже на тюрьму, а должно имѣть характеръ исправительнаго заведенія.

Голоса практиковъ звучали въ унисонъ съ голосами представителей науки. Мы уже приводили мнѣніе предсѣдателя и товарища предсѣдателя Симферопольскаго Окружнаго Суда, высказавшихся противъ присяжныхъ засѣдателей, такъ какъ послѣдніе «выносятъ малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ оправдательные приговоры, находя, что подвергать ихъ тюремному заключенію несравненно вреднѣе, нежели оправдать». И такъ какъ большинство судебныхъ дѣятелей въ своихъ отвѣтахъ лишь варіируютъ вышеприведенное мнѣніе, — можно сказать, что ко времени изданія закона 2-го іюня голосъ общественной совѣсти, въ лицѣ института присяжныхъ засѣдателей, опредѣленно высказался противъ примѣненія тюрьмы по отношенію къ дѣтямъ.

Вспоминая исторію нашего дѣйствующаго законодательства о дѣтяхъ, нельзя пройти безъ самаго глубокаго сочувствія и почтительности мимо ряда мнѣній, представленныхъ другими судебными дѣятелями. «Необходимо предоставить суду самое широкое право понижать наказаніе малолѣтнихъ за каждое преступленіе до кратковременной отдачи ихъ въ исправительный пріютъ, — писалъ въ свое время прокуроръ Одесской Судебной Палаты, — и совершенно отмѣнить заключеніе ихъ въ тюрьму, которая пагубно вліяетъ на гибкую дѣтскую натуру»[1]). О «растлѣвающей тюрьмѣ» говоритъ также и старшій предсѣдатель и уголовный департаментъ Казанской Судебной Палаты[2]).

---

[1]) Законъ 2 іюня 1897 г. о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ. С.-Пб. 1899 г., стран. 44.

[2]) Ibid., стран. 46.

Digitized by Google

Такимъ образомъ, ко времени созданія закона 2-го іюня и представители научной теоріи, и общественная совѣсть, въ лицѣ присяжныхъ засѣдателей, и цѣлый рядъ отдѣльныхъ судебныхъ дѣятелей — всѣ высказались рѣзко и опредѣленно противъ тюрьмы по отношенію къ дѣтямъ. Мѣры наказанія должны быть замѣнены мѣрами исправленія — вотъ что опредѣленно говорила законодателю и теорія и практика. И понятно, поэтому, что даже объяснительная записка къ закону 2-го іюня говоритъ о «позорящемъ клеймѣ, неразрывно связанномъ съ уголовнымъ осужденіемъ и наказаніемъ».

Что же отвѣтилъ законодатель на эти призывы со стороны людей науки и живой жизни? А прежде всего, онъ устами министра юстиціи заявилъ, что теперь не время для «коренныхъ преобразованій», какъ въ судопроизводствѣ, такъ и въ карательныхъ постановленіяхъ о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ. Изъ сферъ было предложено «ограничиться лишь наиболѣе неотложными исправленіями» въ указанныхъ частяхъ нашего законодательства.

И все же по справедливости слѣдуетъ признать, что указанія теоріи и практики не прошли совсѣмъ мимо законодателя. Не даромъ Сенатъ въ извѣстномъ своемъ опредѣленіи указалъ, что «законъ 2-го іюня былъ вызванъ къ жизни признаніемъ, что главнѣйшимъ средствомъ для воздѣйствія на малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, впавшихъ въ преступленіе, должны быть не мѣры карательныя, а воспитательно-исправительныя» [1]). Это «признаніе», въ сочетаніи съ настойчивымъ предложеніемъ не производить «коренныхъ реформъ», и породило наше компромиссное дѣйствующее до сихъ поръ матеріальное дѣтское право. Законъ нашъ, по отношенію къ цѣлой группѣ подростковъ, широко примѣняетъ тюремное заключеніе: отъ 3 до 12 лѣтъ...

Со времени изданія закона 2-го іюня прошло 16 лѣтъ. Промежутокъ времени въ общемъ небольшой, но за это время дѣтскіе суды успѣли зародиться и распространиться почти во всемъ культурномъ мірѣ. Ихъ распространеніе, ихъ побѣдоносное шествіе вызвало до необычайности большое оживленіе въ законодательномъ творчествѣ культурныхъ странъ, всюду вызвало или реформу или потребность въ реформѣ дѣтскаго права. Мысль о томъ, что тюрьма разъ навсегда должна быть вычеркнута изъ списка тѣхъ мѣръ, съ которыми государство выступаетъ противъ юныхъ правонарушителей, что по отношенію къ нимъ возможны и необходимы лишь мѣры воспитательно-исправительныя, съ замѣчательнымъ единодушіемъ высказывается съ самыхъ различныхъ сторонъ.

[1]) Опредѣл. Уголовн. Кассац. Деп. Правит. Сената, 1898, № 25.

Digitized by Google

И мы, конечно, не остались въ сторонѣ отъ этого великаго движенія. Раньше наши присяжные засѣдатели отказывались посылать дѣтей въ тюрьму, — теперь, по компетентному свидѣтельству Н. А. Окунева, и «многіе изъ мировыхъ судей не видятъ иного средства покончить дѣло съ малолѣтними иначе, какъ оправдать его... Судья отпускаетъ малолѣтняго, понимая, что, приговоривъ его въ тюрьму, онъ его губитъ окончательно. А чѣмъ губить навѣрняка, лучше ужъ предоставить его будущее своему свободному теченію» [1]).

Законъ 2-го іюня созданъ старымъ бюрократическимъ порядкомъ, онъ еще порожденіе ancièn régime, — и все же составители его учли, по выраженію одного изъ изслѣдователей нашего права, «по крайней мѣрѣ главнѣйшія требованія теоріи» [2]). А вѣдь по словамъ одного изъ создателей этого закона, покойнаго Д. А. Дриля, — онъ лишь «временная заплата» на нашемъ правѣ... И выводамъ теоріи и практики въ немъ все же отведено, если и не совсѣмъ подобающее, то во всякомъ случаѣ видное мѣсто.

Проектъ объ отвѣтственности малолѣтнихъ, разсматривавшійся на Петербургскомъ съѣздѣ — свободное созданіе ученыхъ и судейскихъ силъ. И больно признаться, что даже бюрократически созданный законъ не обошелся такъ обидно съ наукой, съ ея принципами, выношенными за долгіе годы работы, и съ выводами, со свидѣтельствомъ живой практики, какъ этотъ недавно обсуждавшійся проектъ.

Въ самомъ началѣ его, въ ст. 2, мы читаемъ: «малолѣтніе отъ 10 до 17 лѣтъ подлежатъ отвѣтственности...» Старыя, знакомыя грани условной вмѣняемости, взятыя прямо изъ дѣйствующаго права. Авторы проекта какъ-будто совсѣмъ упустили изъ виду, что еще въ замѣчаніяхъ на проектъ закона 2 іюня 1897 года многіе изъ нашихъ теоретиковъ и практиковъ высказывали пожеланіе возвысить предѣлъ уголовной невмѣняемости до 12, а нѣкоторые до 14 и даже до 15 и 16 лѣтъ. Такъ именно въ свое время высказывались А. Ѳ. Кистяковскій, Московское юридическое общество, Дриль, Хрулевъ.

Послѣ появленія нашего закона, на Петербургскомъ международномъ конгрессѣ въ 1890 году, въ рядѣ докладовъ предлагалось принять 14, 16 и даже 18-лѣтній возрастъ за предѣлъ, до наступленія котораго не должна имѣть мѣста уголовная отвѣтственность,

---

[1]) Особый судъ по дѣламъ о малолѣтнихъ. Отчетъ С.-Петербургскаго Столичнаго Мирового Судьи, Н. А. Окунева, за 1910 г., стран. 4—5.

[2]) Б. А. Фуссъ, Отвѣтственность малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. «Ж. М. Ю.» I, 1907.

Digitized by Google

въ собственномъ смыслѣ этого слова, и вопросъ о разумѣніи долженъ замѣняться вопросомъ о необходимости принудительнаго воспитанія. Предложенія эти были вотированы секціей, но, къ сожалѣнію, не были предметомъ обсужденій общаго собранія.

Въ томъ же 1890 году, въ августѣ, на собраніи международнаго союза криминалистовъ въ Бернѣ были вотированы положенія, согласно которымъ малолѣтніе до 14 лѣтъ не должны подлежать уголовнымъ наказаніямъ. На собраніяхъ германской группы международнаго союза криминалистовъ, въ Галле, въ 1891 году, и въ Берлинѣ, въ 1893 году, эта грань уголовной невмѣняемости была поднята даже до 16 лѣтъ.

Понятно, что такое единодушное движеніе въ теоріи отражается и на законодательной практикѣ. Проектъ новаго германскаго уложенія повышаетъ періодъ абсолютной невмѣняемости съ 12 до 14 лѣтъ. «Не подлежитъ уголовному наказанію тотъ, кто не достигъ въ моментъ совершенія дѣянія 14 лѣтъ», — гласитъ § 68 проекта. Въ австрійскомъ законопроектѣ періодъ абсолютной невмѣняемости поднимается съ 10 до 14 лѣтъ. То же движеніе наблюдается и въ рядѣ другихъ странъ.

Проектъ, разсматривавшійся на Петербургскомъ съѣздѣ, спокойно проходитъ мимо всего этого. Стремленіе быть возможно болѣе скромными въ своихъ законодательныхъ пожеланіяхъ привело авторовъ проекта къ тому, что они просто снимаютъ копію съ дѣйствующаго права, какъ-будто кругомъ нѣтъ ни знаменательныхъ движеній научной мысли, ни поучительныхъ указаній непрерывной законодательной, судебной и педагогической практики.

Но центръ тяжести все же не въ этомъ. По мѣрѣ того, какъ приходится ознакомляться съ проектомъ, не разъ возникаетъ очень грустная, очень непріятная мысль: ужъ лучше бы проектъ цѣликомъ былъ копіей съ дѣйствующаго права. Вѣдь это означало бы лишь то, что мы остановились на мѣстѣ. Въ цѣломъ рядѣ своихъ положеній проектъ, быть можетъ, даже ухудшаетъ существующее положеніе вещей.

Въ ст. 2 проекта перечисляются мѣры, которыя могутъ быть приняты по отношенію къ малолѣтнимъ, учинившимъ преступное дѣяніе. Здѣсь и «денежная пеня не свыше ста рублей» и «арестъ въ особо для того назначенныхъ помѣщеніяхъ» и «помѣщеніе въ особыя отдѣленія для несовершеннолѣтнихъ при мѣстахъ заключенія» и, наконецъ, доселѣ нашему праву совершенно невѣдомое «заключеніе въ исправительную тюрьму для несовершеннолѣтнихъ».

Впослѣдствіи одинъ изъ авторовъ проекта, П. И. Люблинскій, призналъ, что вышеприведенныя названія, быть можетъ, не-

Digitized by Google

удачны и не характеризуютъ содержаніе проектируемыхъ по отношенію къ малолѣтнимъ мѣръ [1]). Но и тѣ объясненія, которыя онъ приводилъ на съѣздѣ и приводитъ въ своей замѣткѣ въ «Вѣстникѣ Права», удовлетворить насъ рѣшительно не могутъ. «Составители проекта, — пишетъ г. Люблинскій, — сохраняя терминъ «особыхъ отдѣленій», неоднократно подчеркивали, что они разумѣютъ подъ нимъ правительственныя воспитательно-исправительныя заведенія, которыя должны быть созданы въ будущемъ для малолѣтнихъ». Далѣе мы узнаемъ, что по мысли авторовъ проекта эти отдѣленія «будутъ находиться подъ управленіемъ мѣстной тюремной администраціи». «Нынѣ, — соглашается г. Люблинскій, — подъ благозвучнымъ названіемъ «особыхъ отдѣленій» на практикѣ скрывается общая тюрьма». Мы полагаемъ, что проведеніе въ жизнь Петербургскаго проекта врядъ ли въ состояніи измѣнить существующее положеніе вещей. «Отдѣленія» остаются при тюрьмѣ, вѣдать ихъ будетъ попрежнему тюремная администрація, — этого болѣе, чѣмъ достаточно, для самыхъ пессимистическихъ предсказаній...

То же самое можно сказать и о вновь проектируемой исправительной тюрьмѣ для несовершеннолѣтнихъ. По словамъ г. Люблинскаго, «подъ названіемъ «исправительной тюрьмы» авторы проекта разумѣютъ отнюдь не общія тюремныя мѣста, а учрежденія, аналогичныя борстальскимъ учрежденіямъ въ Англіи». Обращаясь къ проекту, мы находимъ тамъ ст. 24, которая дастъ характеристику этого новаго для насъ института. И въ ней, по справедливому выраженію Я. Л. Бермана, «мы, кромѣ фразы, что они (малолѣтніе) помѣщаются отдѣльно отъ другихъ осужденныхъ, по возможности, въ отдѣльныхъ зданіяхъ», — ничего особеннаго, что бы отличало «исправительныя тюрьмы» отъ обыкновеннаго заключенія въ тюрьмѣ не находимъ [2]).

У насъ нѣтъ никакихъ основаній сомнѣваться въ наличности самыхъ благихъ намѣреній у авторовъ интересующаго насъ проекта. Но вѣдь благими намѣреніями, какъ извѣстно, вымощена даже дорога въ адъ. Неудачныя названія и отсутствіе опредѣленности въ характеристикѣ содержанія проектируемыхъ мѣръ приведутъ, несомнѣнно, къ тому, что въ современныхъ условіяхъ русской жизни онѣ превратятся для дѣтей и подростковъ въ нѣчто столь же мучительное и нецѣлесообразное, какъ и теперешняя тюрьма.

---

[1]) См. его замѣтку въ «Вѣстникѣ Права», № 3, 1914 г.
[2]) Я. Берманъ, По поводу проекта новаго закона о дѣтяхъ. «Право», № 3, 1914 г.

Digitized by Google

Мы пройдемъ, за недостаткомъ мѣста, мимо ряда другихъ пробѣловъ, другихъ недочетовъ въ проектѣ. Можно и должно протестовать противъ штрафа, какъ мѣры борьбы съ дѣтской преступностью. Согласно ст. 6 проекта, «судъ можетъ постановить, чтобы денежная пеня была покрыта изъ заработка малолѣтняго, или изъ его собственныхъ денегъ». Въ случаѣ неуплаты ея, судъ вправѣ замѣнять ее арестомъ... Недоумѣнія вызываетъ конецъ ст. 13, согласно которому «въ отдѣльныхъ случаяхъ судъ можетъ постановлять о замѣнѣ указанной (обычной А. З.) формы ареста — домашнимъ или школьнымъ» и т. д. и т. д. Мимо всего этого приходится пройти.

Основной порокъ проекта въ томъ, что вмѣсто поворота въ сторону отъ мѣръ репрессивныхъ, вмѣсто рѣзкаго разграниченія мѣръ воспитательно-исправительныхъ отъ мѣръ карательныхъ, онъ сохраняетъ послѣднія, несмотря на то, что онѣ разъ навсегда скомпрометировали себя въ дѣлѣ борьбы съ дѣтской преступностью. Проектомъ объ отвѣтственности малолѣтнихъ de facto снова утверждается тюрьма. Одинъ изъ могущественнѣйшихъ факторовъ дѣтской преступности въ проектѣ занимаетъ мѣсто фактора борьбы съ преступностью.

А. І. Закъ.

Digitized by Google

Образовательный цензъ для отвѣтственныхъ редакторовъ.

По проекту устава о печати 1913 г., въ 45 ст. его предусмотрѣнъ особый образовательный цензъ для отвѣтственнаго редактора: послѣдній долженъ окончить учебное заведеніе не ниже средняго. Хотя ни одна изъ фракцій Государственной Думы, представившихъ въ комиссію о печати свои законопроекты, не устанавливала такого требованія для редактора, однако въ комиссіи предложеніе правительственнаго проекта принято, и поэтому вопросъ объ образовательномъ цензѣ пріобрѣлъ самое серьезное значеніе для будущаго русской печати.

Требованіе отъ отвѣтственнаго редактора опредѣленнаго диплома объ окончаніи курса учебнаго заведенія есть новшество для права печати. Что до сихъ поръ о такомъ правилѣ не было рѣчи, это вполнѣ понятно. До 1865 г. русская печать была подцензурна, и, поэтому, личность редактора для правительства была безразлична. Съ изданіемъ временныхъ правилъ о печати 1865 г. повременная печать была въ своемъ существованіи обусловлена разрѣшеніемъ правительства. Поэтому никакихъ требованій, предъявляемыхъ къ лицу, имѣющему быть отвѣтственнымъ редакторомъ, не устанавливалось: лицо, не подходящее для исполненія обязанностей редактора, просто не утверждалось администраціей. Только во временныхъ правилахъ отъ 24 ноября 1905 г. появляются опредѣленныя требованія для предполагаемыхъ редакторовъ. Согласно ст. 4 врем. прав. отвѣтственными редакторами повременнаго изданія могутъ быть только русскіе подданные, достигшіе 25 лѣтъ, обладающіе общею гражданскою правоспособностью и не подходящіе подъ условія, указанныя въ ст. 7 положенія о выборахъ въ Государственную Думу. Никакого указанія на образовательный цензъ не имѣется. Такимъ образомъ въ русскомъ правѣ впервые появляется требованіе образовательнаго ценза. Однако мы тщетно искали бы въ объясненіяхъ къ отдѣльнымъ статьямъ проекта 1913 г. или даже въ общей объяснительной запискѣ достаточныхъ объясненій для столь важ-

Digitized by Google

наго по своему практическому значенію нововведенія. Вотъ все, что мы читаемъ на стран. 12 объяснительной записки: установленіе для отвѣтственныхъ редакторовъ образовательнаго ценза «разсчитано, главнымъ образомъ, на устраненіе того, нерѣдко наблюдаемаго, отрицательнаго явленія, каковымъ должно быть признано проникновеніе въ печатное дѣло такъ называемыхъ подставныхъ редакторовъ. Позволительно предполагать, что въ облагороженной просвѣщеніемъ средѣ труднѣе пріискать человѣка, который согласился бы на обезпеченіе себѣ заработка посредствомъ торговли своимъ именемъ и, отбывая наказаніе въ мѣстахъ заключенія за чужую вину, способствовать уклоненію отъ правосудія настоящимъ виновникамъ».

Такъ какъ приведеннаго обоснованія совершенно недостаточно, то приходится подвергнуть самостоятельному изслѣдованію вопросъ объ обоснованіи образовательнаго ценза для редактора.

Для этой цѣли прежде всего не будетъ лишнимъ привести справку по иностранному законодательству.

Впервые изъ числа сотрудниковъ выдѣляется фигура особаго отвѣтственнаго редактора (gérant responsable), французскимъ закономъ о печати 18 іюля 1828 г. Согласно закону, отвѣтственный редакторъ долженъ былъ surveiller et diriger la redaction du journal ou écrit periodique. Такая формула закона, казалось, предполагала фактическое опредѣленіе содержанія періодическаго органа усмотрѣніемъ отвѣтственнаго редактора. Однако и при такомъ условіи законодателю не казалось умѣстнымъ установить образовательный цензъ для редактора, дабы сдѣлать его способнымъ исполнять свои обязанности. Въ существующемъ законѣ о печати 1881 г. вышеприведенная формула изъ текста закона выпущена, и посему никакихъ требованій къ редактору относительно образованія даже предъявлять нельзя. Комментаторы закона о печати Poittevin и Barbier находятъ, что редакторъ долженъ только умѣть подписывать свою фамилію, такъ какъ его единственная обязанность подписывать контрольный номеръ періодическаго изданія.

Въ самомъ текстѣ закона 1881 г. никакого упоминанія объ образовательномъ цензѣ редактора не заключается. Никакихъ положительныхъ постановленій не заключаетъ въ себѣ и нѣмецкій законъ о печати 1874 г., и въ комментаріяхъ къ этому закону мы не находимъ даже попытки сконструировать такое требованіе, исходя изъ сущности обязанностей редактора. То же самое приходится отмѣтить и объ австрійскомъ законѣ о печати 1862 г. Какіе же доводы могутъ быть приведены для обоснованія введенія образовательнаго ценза для русскаго редактора?

Digitized by Google

Прежде всего обратимся къ общимъ соображеніямъ, вытекающимъ изъ понятія отвѣтственнаго редактора и общаго смысла проекта. Понятіе отвѣтственнаго редактора до сихъ поръ не можетъ считаться установленнымъ для русскаго права. Въ нашей статьѣ объ отвѣтственномъ редакторѣ, помѣщенной въ «Журналѣ уголовнаго права и процесса» за 1912 г., № 2, мы сдѣлали попытку дать этому понятію опредѣленное содержаніе и пришли къ выводу, что отвѣтственнымъ редакторомъ является тотъ, кто завѣдуетъ редакціей журнала, контролируя соотвѣтствіе содержанія его статей требованіямъ закона. Такимъ образомъ редакторъ — это самоуправляющійся цензоръ періодическаго органа, который провѣряетъ содержаніе журнала съ точки зрѣнія уголовнаго закона. Такому пониманію противопоставляется иное, обывательское воззрѣніе, согласно которому отвѣтственный редакторъ — это духовный вождь журнала и газеты, опредѣляющій по своему усмотрѣнію содержаніе и направленіе самаго журнала.

При такой точкѣ зрѣнія естественно придти къ мысли, что редакторъ долженъ и относительно образованія удовлетворять тѣмъ требованіямъ, которыя бы дѣлали его способнымъ выполнять возложенную на него задачу. На такой точкѣ зрѣнія стояли многіе члены особаго совѣщанія, созваннаго въ 1905 г. подъ предсѣдательствомъ дѣйств. тайн. сов. Кобеко для составленія новаго устава о печати. Кстати, авторъ проекта 1913 г., повидимому, совершенно незнакомъ съ журналами этого совѣщанія.

Вопросъ объ образовательномъ цензѣ въ совѣщаніи д. т. с. Кобеко поднялъ представитель Министерства Внутреннихъ Дѣлъ Шаховской, который уже во второмъ засѣданіи обосновывалъ необходимость для редактора образовательнаго ценза. По его мнѣнію, на всякомъ поприщѣ — врачебномъ, учебномъ, судебномъ требуется подготовка и извѣстное образованіе, поэтому никакъ нельзя къ печатному дѣлу допустить полнѣйшихъ невѣждъ. Въ пятнадцатомъ засѣданіи Шаховской еще опредѣленнѣе изложилъ свою аргументацію. «Редакторъ, — говоритъ онъ, — есть руководитель изданія, онъ отвѣтственъ за содержаніе каждой статьи, поэтому введеніе для редактора образовательнаго ценза необходимо. Съ одной стороны образовательный цензъ есть ручательство благонадежности редактора, а съ другой, это единственное средство противъ фиктивныхъ редакторовъ. Званіе редактора больше, чѣмъ ученая степень, это офиціальное признаніе за лицомъ права быть выразителемъ общественнаго мнѣнія».

Къ этой аргументаціи вполнѣ присоединился проф. Сонинъ, который, однако, сдѣлалъ логически еще шагъ впередъ: онъ потре-

Digitized by Google

бовалъ для редактора высшаго образованія, ибо чѣмъ выше цензъ, тѣмъ болѣе гарантіи, что освобожденная печать будетъ высоко держать свое знамя, люди же безъ образованія могутъ быть сотрудниками, а не должны быть руководителями изданія. Сенаторъ А. Ф. Кони призналъ, что предложеніе образовательнаго ценза для редактора заманчиво, но оно не осуществимо на практикѣ: требовать высшаго образованія невозможно, а среднее образованіе не создастъ руководителей мысли.

Какъ мы видимъ, всѣ защитники образовательнаго ценза стоятъ на вышеуказанной обывательской точкѣ зрѣнія, что редакторъ это вдохновитель періодическаго изданія. Присутствіе среди нихъ высокоуважаемаго А. Ф. Кони исключаетъ предположеніе, что защита образовательнаго ценза только для видимости базировалась на приведенныхъ соображеніяхъ, а на самомъ дѣлѣ за ней скрывались другія мысли. Но такъ какъ опредѣленіе отвѣтственнаго редактора какъ духовнаго руководителя журнала, теоретически несостоятельно, и такъ какъ въ дѣйствительности отвѣтственный редакторъ лишь по исключенію занимаетъ положеніе и главнаго редактора, который и есть душа изданія, то всѣ аргументы защитниковъ образовательнаго ценза падаютъ сами собою.

Для редактора, исполняющаго роль внутренняго цензора и не претендующаго на руководство журналомъ, никакого особаго образовательнаго ценза не требуется. Но кромѣ того слѣдуетъ имѣть въ виду, что проектъ 1913 г. требуетъ не наличности у редактора извѣстнаго образованія, а главнымъ образомъ диплома средняго учебнаго заведенія. Представлять же себѣ нашихъ дипломированныхъ гимназистовъ, реалистовъ и кадетовъ, какъ носителей руководящихъ мыслей, конечно, невозможно. Поэтому вся эта затѣя съ образовательнымъ цензомъ казалась бы смѣшной, если бы не была весьма грустной.

Обращаясь къ самому содержанію проекта 1913 г., мы видимъ, что въ немъ не указаны конкретныя обязанности редактора, которыя бы обосновывали требованіе отъ редактора образовательнаго ценза. При такомъ условіи мы при опредѣленіи понятія отвѣтственнаго редактора имѣемъ право пользоваться общими предпосылками, каковыя нами приведены выше. Другими словами проектъ 1913 г. принимаетъ безъ измѣненія понятіе отвѣтственнаго редактора, какъ оно было дано проектомъ 1862 г. и закономъ 1865 г., а тогда требованіе отъ отвѣтственнаго редактора образовательнаго ценза ничѣмъ не обосновано.

Но самыя главныя противъ ценза возраженія выдвигаются практикой печатнаго дѣла. На совѣщаніи д. т. с. Кобеко К. К. Арсеньевъ

Digitized by Google

указалъ основной аргументъ: вся провинція останется безъ періодической печати, ибо тамъ не найти редактора съ образовательнымъ цензомъ. Дѣйствительно дѣло періодической печати у насъ въ Россіи стоитъ совершенно особенно. Прибыльнымъ оно является только въ исключительныхъ случаяхъ, поэтому основатели періодическаго органа большею частью руководятся идейными соображеніями и очень рѣдко располагаютъ средствами, чтобы оплачивать редактора. Не только провинціальная пресса, но и вся рабочая и профессіональная печать, слѣдовательно почти вся прогрессивная печать останется безъ редакторовъ и значитъ будетъ осуждена на гибель. Вотъ почему вопросъ объ образовательномъ цензѣ редактора выдвигается на первый планъ и должны быть примѣнены всѣ мѣры для разъясненія правильнаго положенія вещей.

Объяснительная записка къ проекту 1913 г. ссылается на то, что образовательный цензъ есть средство борьбы съ фиктивнымъ редакторомъ. Но такая ссылка заключаетъ въ себѣ большую долю неискренности. Періодическій органъ, матеріально обезпеченный, всегда найдетъ цѣлую фалангу дипломированныхъ редакторовъ, готовыхъ принять на себя сопряженныя съ симъ званіемъ тяготы. Министерскій проектъ забываетъ, что общественная совѣсть ничего позорнаго не видитъ въ фиктивномъ редакторствѣ, слишкомъ тяжелы условія нашей періодической печати, чтобы въ сферѣ ея водворились нормальныя условія существованія, когда въ фиктивномъ редакторѣ не будетъ никакой необходимости. Поэтому ничто не въ состояніи убѣдить обывателя, что цѣль введенія образовательнаго ценза есть уничтоженіе фиктивнаго редактора, всякій будетъ подозрѣвать, что умыселъ здѣсь создать препятствія для существованія неугодной по своему направленію для правительства прессы. Борьба съ фиктивнымъ редакторствомъ есть задача не одного русскаго законодательства. Во всѣхъ государствахъ законы о печати имѣютъ въ виду поставить препятствія фиктивному редакторству. Однако нигдѣ для этой цѣли не вводился образовательный цензъ, который устранилъ бы весьма часто отъ редакторской дѣятельности наиболѣе приспособленныхъ для этого людей. Отличать дозволенное и недозволенное въ сферѣ печатнаго слова при нормальныхъ условіяхъ дѣло весьма легкое, а при настоящихъ условіяхъ совершенно невозможное для самаго профессіональнаго юриста и журналиста. Поэтому при всѣхъ условіяхъ введеніе образовательнаго ценза не вызывается существомъ дѣла.

Покойный А. С. Суворинъ, какъ участникъ совѣщанія д. т. с. Кобеко, предложилъ установить литераторскій цензъ, т.-е. отвѣтственнымъ редакторомъ можетъ быть только профессіональный жур-

Digitized by Google

нализть. Такое правило имѣло бы свой смыслъ, но и оно неосуществимо.

Во всякомъ случаѣ для достиженія побочной цѣли — уничтоженія фиктивной редактуры — проектъ 1913 г. предлагаетъ такую мѣру, которая грозитъ самому существованію періодической печати.

Такъ какъ Высочайшимъ указомъ 12 декабря 1904 г. было признано высокое призваніе отечественной печати быть правдивой выразительницей разумныхъ стремленій на пользу Россіи и такъ какъ Манифестомъ 17 октября 1905 г. свобода печати была объявлена однимъ изъ условій гражданскаго уклада, то нужно надѣяться, что предложеніе установить образовательный цензъ для отвѣтственнаго редактора будетъ признано противорѣчащимъ цитированнымъ повелѣніямъ Высочайшей воли и не получитъ силы закона.

Вячеславъ Новиковъ.

Digitized by Google

Къ вопросу о происхожденіи государства.

(Rudolf Holsti The relation of war to the origin of the state.)

Въ настоящее время едва ли представляется доказывать важность и интересъ этнографическихъ изслѣдованій для проблемы происхожденія государства. Миновать данную проблему можно только ограничивая науку о государствѣ предѣлами, доступными формально-юридическому истолкованію. Но такая односторонность можетъ въ концѣ-концовъ лишь компрометировать цѣнность юридическаго метода. Всѣ прошедшіе — въ буквальномъ или переносномъ смыслѣ — черезъ школу Іеллинека не сдѣлаютъ той ошибки, отъ которой такъ предохраняетъ присущій автору Das Recht des modernen Staates исключительный научный тактъ; не даромъ въ этомъ трудѣ, который подводитъ итоги государственно-правовой мысли XIX вѣка «общему ученью о государственномъ правѣ» предпослано «общее соціальное ученье о государствѣ», и въ этомъ послѣднемъ отведено мѣсто занимающей насъ проблемѣ.

Съ другой стороны, понятно извѣстное недовѣріе, которое вызываетъ постановка самаго вопроса. Оно вызывается привычкой видѣть здѣсь весьма апріорныя построенія. Къ таковымъ смѣло могутъ быть отнесены и столь извѣстныя теоріи Гумпловича и Энгельса. Гумпловичъ исходилъ изъ полигенетизма — гипотезы вообще едва ли доступной какому-либо научному обоснованію, и изначальнаго неравенства разновидностей среди homo sapiens. Энгельсъ воспринялъ схему первобытной семьи, данную Морганомъ. Мы привыкли относиться съ извѣстнымъ скептицизмомъ къ этнографіи — или точнѣе этнологіи — вообще. Въ этихъ попыткахъ объяснить зародыши общественности и культуры — какое мѣсто занимаетъ наблюденье и какое — первоначальное заданье? Предъявляетъ ли этнографія критическія требованія къ своимъ источникамъ приблизительно соотвѣтствующія тѣмъ, которыя выработало современное историческое Quellenforschung? И только постепенно знакомясь съ новѣйшей этнографической литературой, открывая вложенное въ нее колоссальное количество труда по собиранію, разработкѣ и систематизаціи фактовъ, мы убѣждаемся, что и здѣсь наука идетъ въ единственномъ плодотворномъ направленіи критическаго эмпиризма, который, однако, позволяетъ весьма цѣнныя обобщенія.

Этотъ духъ научной осторожности сказывается и въ новой интересной работѣ Гольсти, которая была представлена въ качествѣ

Digitized by Google

диссертаціи въ Гельсингфорскій университетъ: «The relation of war to the origin of the state». Авторъ ея — ученикъ и послѣдователь Вестермарка. Извѣстное, какое почетное имя пріобрѣлъ себѣ этотъ финляндскій ученый особенно работами по исторіи семьи и по исторіи нравственныхъ представленій у первобытныхъ народовъ. Въ своей наиболѣе извѣстной книгѣ «The history of Human Marriage» онъ нанесъ окончательный ударъ теоріямъ первобытнаго безпорядочнаго смѣшенія и полового коммунизма. Съ особымъ вниманіемъ останавливался Вестермаркъ на фактахъ, свидѣтельствующихъ о наличности нравственныхъ инстинктовъ и чувствъ на самыхъ раннихъ доступныхъ для изученья стадіяхъ человѣческаго развитія. Эта моралистическая тенденція оставила слѣдъ и на Гольсти: выражаясь терминами Гоббса онъ вовсе не признаетъ врожденной первобытному человѣку volantas laedendi и напротивъ приписываетъ весьма большое значеніе чисто альтруистическимъ инстинктамъ хотя бы въ ростѣ первоначальной семьи, превратившейся въ своеобразную кровно-родственную организацію и сдѣлавшейся зародышемъ государства. Съ другой стороны, Гольсти примыкаетъ къ тому направленію въ этнографіи, которое имѣетъ самымъ блестящимъ, почти геніальнымъ представителемъ Фразера. Послѣдній въ своей классической работѣ «The Golden Bough», а также въ «Lectures on the early history of the Kingship» и «The Magic Art and The Evolution of Kings» показалъ, какое огромное мѣсто въ исторіи народовъ занимала и занимаетъ симпатическая магія и какъ глубоко она отражается на выработкѣ общественныхъ формъ — какъ въ частности она сказалась въ первобытной царской власти, имѣвшей сакрально-магическій корень. Можно сказать, Фразеръ вводитъ насъ въ цѣлое міровоззрѣніе, которое являлось не только слѣдствіемъ, но и могущественной причиной соціально-политическихъ событій и перемѣнъ.

Основная задача Гольсти — опроверженіе той группы теоріи, которая приписываетъ исключительное или даже преимущественное значеніе въ процессѣ перехода человѣчества къ государственному быту — войнѣ. Эти теоріи, по его взгляду, вовсе не суть результаты тщательной этнографической индукціи. Произвольно прежде всего самое перенесеніе современнаго представленія о войнѣ на первобытное общество. Въ послѣднемъ можно говорить о войнѣ, беря ее лишь въ самомъ широкомъ смыслѣ, хотя бы въ опредѣленіи Лагоржетта: l'état de luttes violentes issu entre deux ou plusieurs groupemants d'être appartenant à la même espèce du conflit de leurs désirs ou de leurs volontés (Le rôle de la guerre, p. 9). Самыя раннія извѣстныя намъ формы военныхъ столкновеній, повидимому, представляютъ

Digitized by Google

изъ себя просто месть за причиненную обиду, а не средство захватить добычу и тѣмъ менѣе завоевать чужія земли. Такъ, индѣйцы Сѣверной Америки, по свидѣтельству Пауеля, весьма импульсивно отвѣчаютъ на такія обиды; съ другой стороны, они почти никогда не нападаютъ на сосѣднія поселенія ради грабежа и завоеванія. Эта первобытная война внѣшнимъ образомъ весьма похожа на охотничью экспедицію; въ ней участвуетъ вовсе не все племя, а одна или нѣсколько семей — можно сказать, здѣсь происходитъ частная война. Неправильно также представленіе, будто эти войны сопровождаются особыми кровопролитіями и жестокостью. Данныя изъ быта жителей Новой Гвинеи и Самоа, африканскихъ Бечуановъ и сѣверо-американскихъ индѣйцевъ показываютъ, что въ ихъ войнахъ болѣе шума, брани и магическихъ заклинаній, долженствующихъ принести вредъ врагу, чѣмъ дѣйствительнаго взаимопстребленія. Кромѣ того, сама война начинается часто особыми образами, соотвѣтствующими объявленію. Рѣшеніе второй гаагской конференціи, устанавливающее обязательность подобнаго объявленья, требуетъ того, что требовалось на зарѣ человѣческой цивилизаціи. Интересно, вообще, насколько рано появляются зародыши международнаго права — мирнаго договора и обязательства, санкціонированные религіозными обрядами. И въ Америкѣ и въ Австраліи среди туземцевъ можно найти цѣлый рядъ обыкновеній, живо напоминающихъ о римскомъ правѣ феціаловъ.

Вообще говоря, обычныя представленія о хронической воинственности и кровожадности дикарей чрезвычайно преувеличены. Совсѣмъ иную картину быта, напримѣръ, австралійскихъ племенъ даютъ такіе компетентные и тонкіе наблюдатели, какъ Спенсеръ и Гилленъ. Черта миролюбія, какъ основа характера отмѣчена и у новозеландскихъ маорисовъ, и у малайскихъ племенъ Архипелага, и у цѣлаго ряда индѣйскихъ племенъ въ Сѣверной и Южной Америкѣ и даже многихъ народовъ Африки, принадлежащихъ къ неграмъ и къ Банту, и наконецъ, у ряда народностей Восточной Азіи, которые уже далеко, впрочемъ, ушли отъ первобытнаго состоянія. Штейнметцъ въ своей новѣйшей работѣ «Die Philosophie des Krieges» признаетъ, какъ бы доказанной жестокость и кровожадность дикихъ племенъ; но въ своей болѣе ранней и несравненно болѣе основательной книгѣ «Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe» онъ самъ приводитъ до двадцати примѣровъ такихъ племенъ, которыя вовсе не отличаются мстительностью. Наконецъ и исторія семьи показываетъ намъ то же самое. Вопреки Макъ-Ленану и Спенсеру, въ согласіи съ Вестермаркомъ и Фразе-

Digitized by Google

ромъ, Гольсти признаетъ, что столь широко распространенное по всему земному шару явленіе экзогаміи объясняется не войнами и убійствами дочерей, а имѣетъ совершенно мирный источникъ. То же самое можно сказать о полигаміи. Вообще нужно быть чрезвычайно осторожнымъ при установленіи насильственнаго характера въ раннемъ бракѣ — характера, на который какъ-будто указываютъ нѣкоторые брачные обряды. Гольсти считаетъ такія заключенія методологически неосмотрительными и весьма преувеличенными.

Защитники теоріи завоеванія напрасно считаютъ доказаннымъ, что первоначальными носителями власти всюду оказываются военные вожди. Они не обращаютъ должнаго вниманія на самыя зачаточныя формы авторитета, который принадлежитъ, напримѣръ, отцу семейства (даже и при господствѣ материнскаго родства— по словамъ Фразера «mother right does not imply mother rule, rather the contrary») или вообще людямъ старшаго возраста, или даже умершимъ, — послѣдняя черта цѣликомъ осталась въ цивилизаціяхъ Китая и Японіи. Далѣе уже весьма рано источникомъ личнаго авторитета является богатство, которое дѣлаетъ возможнымъ для даннаго лица быть щедрымъ, въ особенности приносить щедрыя жертвоприношенія богамъ — обязанность, отъ соблюденія которой зависѣло все благосостояніе племени. Не надо забывать, какъ сильно выражены были въ древнемъ властителѣ сакральныя и магическія способности, и какъ онѣ цѣнились. Замѣчательно, напримѣръ, какъ распространено представленіе о способности его низводить въ нужное время дождь на жаждущую его землю. Показаніе Кокса Стевенсона относительно американскихъ индѣйцевъ сходится здѣсь съ данными Ливингстона о. Восточной Африкѣ. Магія долгое время считается главнымъ средствомъ обезпечить урожай, получить успѣхъ на охотѣ и рыбной ловлѣ, отогнать злыхъ духовъ, которые приносятъ болѣзни — и предполагаемое обладаніе этимъ средствомъ высоко подымаетъ человѣка надъ простыми смертными — часто выше и прочнѣе, чѣмъ военные успѣхи. Впрочемъ и въ первобытной войнѣ магія признается чрезвычайно дѣйствительной. Здѣсь Гольсти всецѣло примыкаетъ къ идеямъ Фразера.

Итакъ, военное предводительство не есть древнѣйшая и основная форма авторитета. Иногда военная власть принадлежитъ тому же самому человѣку, который является въ мирное время главой племени и его жрецомъ; весьма часто эти функціи раздѣляются. Можно найти, напримѣръ, случай у американскихъ индѣйцевъ и у африканскихъ негровъ, когда рядомъ съ наслѣдственнымъ главой появляется выбранный на время военный вождь. Мы видимъ очень

Digitized by Google

любопытные виды первобытнаго раздѣленія властей, которые живо напоминаютъ, напримѣръ, о двоевластіи шіогуна и микадо въ Японіи.

Важное здѣсь то, что первоначальное правительство не было создано войною, и мы находимъ его среди племенъ крайне миролюбивыхъ. А появленіе правительства есть въ глазахъ Гольсти появленіе государства, разъ это правительство господствуетъ надъ извѣстной, хотя и не вполнѣ опредѣленной территоріей. Между тѣмъ, зачатки территоріальнаго исключительнаго господства появляются необыкновенно рано. Мы встрѣчаемъ ихъ у такого первобытнаго народа, напримѣръ, какъ цейлонскіе Ведды, а также у ряда племенъ — аборигеновъ Австраліи, Океаніи и Америки. Государство оказывается старше войны, и во всякомъ случаѣ на немъ болѣе сказалась связь людей, создаваемая и кровнымъ родствомъ и совмѣстнымъ жительствомъ, и религіозно-магическими представленіями, чѣмъ военной потребностью. Солидарность въ борьбѣ съ внѣшними врагами, которой придаютъ такое значеніе Штейнметцъ, Ратценгоферъ и другіе, могла быть подготовлена лишь солидарностью мирнаго типа. Нужно посмотрѣть на жизнь первобытныхъ народовъ не сквозь призму милитаристическихъ предразсудковъ, и тогда станетъ яснымъ, что любовь къ войнѣ, стремленье къ завоеваніямъ суть вовсе не прирожденныя качества человѣческой природы, а качества благопріобрѣтенныя и притомъ сравнительно поздно.

Наиболѣе интересной частью книги Гольсти является основанная на этнографическомъ матеріалѣ характеристика миролюбія первобытныхъ народовъ. Нельзя не согласиться, что апологеты войны склонны давать весьма стилизованную картину ихъ быта. Научная этнографія должна быть одинаково далека и отъ сентиментальной идеализаціи этихъ народовъ, — которой до сихъ поръ грѣшатъ теоретики анархизма — и отъ склонности рисовать здѣсь оргіи кровопролитія и насилія. Несомнѣнно, здѣсь существуетъ большое различіе между племенами земного шара, которое заслуживаетъ всякаго вниманья со стороны соціологовъ. Не менѣе цѣнны наблюденія и выводы Гольсти относительно различныхъ типовъ властвованія и власти въ первобытномъ обществѣ. Государствовѣды найдутъ здѣсь немало данныхъ, подтверждающихъ психологическую теорію власти, происхожденія ея изъ сознанія зависимости.

Значительно менѣе удовлетворяетъ то, что относится въ книгѣ Гольсти къ коренному вопросу — о происхожденіи государства, которое возводится къ происхожденью человѣческаго общества. Государство какъ бы вырастаетъ изъ первоначальной соціальной единицы-семьи: оно начинается тамъ, гдѣ кругозоръ людей пере-

Digitized by Google

ходитъ предѣлы семейнаго союза. Очевидно, это утвержденіе вполнѣ апріорное — да и самъ авторъ оправдываетъ его главнымъ образомъ тѣмъ, что противоположный взглядъ не болѣе доказателенъ (р. 275). Разумѣется, нельзя провести совершенно точной демаркаціонной линіи между государственнымъ и до-государственнымъ состояніемъ. Однако, едва ли цѣлесообразно такое расширеніе понятія государства, становящагося столь мало содержательнымъ, какъ это мы находимъ у Гольсти, гдѣ государствомъ можетъ оказаться какой-нибудь тотемный кланъ. Пусть государство старше войны, но можетъ быть послѣдняя даетъ могущественный толчокъ его дальнѣйшему развитію? Пусть мирная солидарность предшествуетъ военной дисциплинѣ, — но можетъ быть послѣдняя неизгладимо запечатлѣвается на государствѣ? Не случайно въ исторіи такъ часто сказывается въ связи съ войной и военными опасностями запросъ на болѣе энергичную и объединенную власть — запросъ, который въ эпоху греко-персидскихъ войнъ въ демократическихъ уже Аѳинахъ выдвинулъ ареопагъ, который въ эпоху американскаго имперіализма, такъ усиливаетъ власть президента Соединенныхъ Штатовъ. Классическія слова Цезаря о германцахъ: in pace nullus est communis magistratus, sed principes regionum ac pagorum inter suos ius dicunt controversiasque minuunt — повидимому приложимы къ ряду человѣческихъ обществъ. Насколько рано война начинаетъ оказывать это вліяніе на племенный строй?

Самъ Гольсти (р. 281) склоненъ признать здѣсь большое значеніе за войной. Можно однако сказать, что приводимый имъ матеріалъ вообще подчеркиваетъ роль мирныхъ факторовъ не только въ происхожденіи, но и развитіи государства; между тѣмъ отъ оспариваемой авторомъ тенденціи, преувеличивать первобытную воинственность не свободенъ и Ратцель. Съ другой стороны, и самый матеріалъ у Гольсти нѣсколько односторонень. Хотѣлось бы встрѣтить больше вниманія къ народамъ Африки, гдѣ особенно можно прослѣдить раннія стадіи государственныхъ образованій. Это однако не устраняетъ выдающагося интереса разбираемой книги, которая вскрываетъ цѣлый рядъ произвольныхъ положеній столь популярныхъ въ современной Германіи попытокъ — соціологически оправдать милитаризмъ, — и еще разъ напоминаетъ всѣмъ, работающимъ въ наукѣ о государствѣ, какъ много они могутъ для себя почерпнуть въ новѣйшей этнографической литературѣ. Во всякомъ случаѣ, въ проблемѣ происхожденія государства итти другимъ путемъ — болѣе или менѣе остроумныхъ домысловъ — безплодно.

С. Котляревскій.

Digitized by Google

Литературное Обозрѣніе.

П. Новгородцевъ. Очерки по исторіи философіи права. Политическіе идеалы древняго и новаго міра. Выпускъ II. Москва, 1913. Цѣна 50 коп.

Проф. П. И. Новгородцевъ приступилъ къ изданію новаго курса по исторіи философіи права еще въ 1910 году. Тогда вышелъ въ свѣтъ только одинъ выпускъ, въ которомъ авторъ кончаетъ свое изложеніе разборомъ политическихъ идей Сократа. Съ тѣхъ поръ прошли четыре года, и лишь теперь, когда наступила уже надобность въ переизданіи этого выпуска, появилось продолженіе, посвященное всецѣло Платону. Такая медленность объясняется, повидимому, въ значительной степени отношеніемъ автора къ своему труду, который является теперь не новой редакціей курсовъ, читанныхъ имъ во время многолѣтней педагогической дѣятельности, а новой углубленной переработкой матеріала на основаніи первоисточниковъ и новѣйшей литературы. Трудность выполненія такой задачи зависитъ, главнымъ образомъ, отъ того, что строго очерченныя рамки предмета и характеръ работы, какъ курса, не давая возможности ближе подойти къ многочисленнымъ, отчасти смежнымъ, отчасти основоположнымъ, проблемамъ философскаго характера, требуетъ тѣмъ не менѣе непрестаннаго внутренняго соприкосновенія съ ними. Оба выпуска проф. Новгородцева вполнѣ отвѣчаютъ такому требованію, и при этомъ ихъ особенное достоинство заключается въ увлекательномъ и продуманномъ изложеніи политическихъ ученій на широкомъ историко-философскомъ фонѣ. Это даетъ автору часто возможность открывать широкія историческія перспективы и проводить поучительныя аналогіи, въ свѣтѣ которыхъ проблемы и ученія получаютъ должную оцѣнку и выступаютъ передъ читателемъ отчетливо и рельефно. Такъ, этими свойствами въ первомъ выпускѣ особенно отличается блестящій очеркъ о софистахъ, въ которомъ оригинально освѣщены отдѣльныя ихъ ученія съ точки зрѣнія близкихъ и нашему времени вопросовъ и отвѣтовъ общеэтическаго и политическаго характера. Въ такомъ

Digitized by Google

подходѣ вообще цѣнно, особенно въ педагогическомъ отношеніи сведеніе различныхъ ученій къ неизмѣннымъ проблемамъ человѣческаго духа, которыя всегда возбуждаютъ интересъ новизной своего проявленія, оставаясь однако однѣми и тѣми же по своему существу.

Всѣ эти качества мы находимъ и въ новомъ выпускѣ, посвященномъ Платону. Начавъ съ общей характеристики Платона въ его жизни и въ его твореніяхъ, проф. Новгородцевъ останавливается дольше на характеристикѣ личности философа и основныхъ моментовъ его жизни, столь много уясняющихъ въ его этикѣ и общественной философіи. Переходя затѣмъ къ изложенію политическихъ ученій, авторъ различаетъ въ ихъ развитіи у Платона три стадіи. Въ первой стадіи мы видимъ Платона, послѣ казни Сократа, проникнутымъ глубокой горечью при видѣ столь грубо попираемой въ жизни правды, но сохранившимъ глубокую вѣру и въ высшую правду и въ высшую справедливость. Эта вѣра превращается у него во второй стадіи въ стремленіе создать и философски обосновать политическій идеалъ. Изложенію и критическому освѣщенію этого идеала проф. Новгородцевъ предпосылаетъ краткую характеристику его метафизики и интересный разборъ его ученія объ «естественномъ правѣ»; параллельно съ этимъ авторъ характеризуетъ и критику, направленную Платономъ противъ духа времени. Наконецъ, въ третьей и послѣдней стадіи развитія, мы видимъ Платона еще сохранившимъ свою прежнюю вѣру въ идеальный соціально-политическій строй, но уже спустившимся съ горнихъ высотъ своей прежней позиціи къ конкретнымъ нуждамъ земного устроенія жизни.

Въ этомъ изложеніи политическихъ идей Платона мы прежде всего считаемъ особенно существенной проводимую авторомъ мысль о проникающемъ эти идеи единомъ порывѣ къ осуществленію идеальныхъ условій жизни на землѣ, — порывѣ, оставшемся неизмѣннымъ въ теченіе всей дѣятельности философа. Подчеркивая это единство основного политическаго настроенія у Платона, не нарушеннаго ни пессимизмомъ первой стадіи его развитія, ни раціоналистическимъ ригоризмомъ послѣдней его стадіи, профессоръ Новгородцевъ ближе всего подходитъ къ пониманію Платона. Этимъ онъ порываетъ съ обычнымъ мнѣніемъ о кризисѣ и переломѣ въ ученіи Платона, и это тѣмъ болѣе слѣдуетъ привѣтствовать, что здѣсь авторъ встрѣчается съ подобной же новѣйшей тенденціей и въ пониманіи ученія объ идеяхъ, въ развитіи котораго многіе, не углубляясь достаточно, по нашему мнѣнію, въ его сущность, также усматриваютъ наличность перелома. Съ этой

Digitized by Google

точки зрѣнія и обращаетъ на себя вниманіе характеристика діалога «Законы», въ которомъ проф. Новгородцевъ раскрываетъ ту же основную соціально-философскую тенденцію, которой проникнуто «Государство» — знаменитый діалогъ эпохи расцвѣта платоновскаго творчества. Связующимъ звеномъ между этими двумя произведеніями, какъ въ отношеніи ихъ общности, такъ и въ отношеніи ихъ различія, авторъ справедливо считаетъ діалогъ «Политикъ».

Этому единству основной идеи положительныхъ построеній Платона соотвѣтствуетъ и единый характеръ его критическаго отношенія къ своей эпохѣ. Излагая эту критику, проф. Новгородцевъ нашелъ для нея счастливую формулу, правильно назвавъ ее критикой современной ему многогранной и внутренне противорѣчивой культуры, расцвѣтшей пышнымъ, но ядовитымъ цвѣтомъ на почвѣ соціально-экономическаго неравенства; этимъ, между прочимъ, слѣдуетъ объяснить и сильный уклонъ къ упрощенію жизни въ положительныхъ построеніяхъ Платона. Изъ этой характеристики вытекаетъ также интересная и поучительная параллель съ доктриной Руссо, которую проводитъ авторъ. Но мы считаемъ ее, кромѣ того, цѣнной и для уясненія платонизма въ широкомъ смыслѣ, если посмотрѣть на эту критику культуры съ ея «многодѣланіемъ» во имя принципа «соразмѣрности» жизни, какъ на философскую критику всякой вообще безпринципности, къ которой собственно сводится и логическій смыслъ и этическое значеніе ученія объ идеяхъ.

Но самымъ основнымъ мотивомъ въ изображеніи политическаго идеала Платона у проф. Новгородцева является раскрытіе его внутренняго двойственнаго характера. Въ самомъ дѣлѣ, мы находимъ въ лицѣ Платона, съ одной стороны, пламеннаго проповѣдника идеи безконечнаго совершенствованія, а съ другой стороны, суроваго защитника нѣкоторой неизмѣнной и неподвижной, «разумно» обоснованной, но въ дѣйствительности исторически обусловленной формы осуществленія этой идеи. Вслѣдствіе этого строй платонова Государства конкретно оказывается сложеннымъ изъ идеализованныхъ спартанскихъ традицій и изъ надуманныхъ чрезвычайнымъ усиліемъ мистически окрыленнаго разума полусоціалистическихъ и полумонастырскихъ мѣръ (въ этомъ отношеніи, замѣтимъ кстати, не безъ вліянія пиѳагорейскихъ традицій). Такимъ образомъ, мысль Платона, описывая въ своемъ полетѣ имъ же самимъ такъ глубоко подмѣченную роковую линію всякихъ человѣческихъ начинаній, въ концѣ-концовъ какъ-то отпрянула отъ той безконечности, къ которой она устремлялась — и вернулась въ сущ-

Digitized by Google

ности назадъ къ исторической формѣ города-государства, поднятаго еще исконной греческой мыслью на идеальную высоту автаркнаго общежитія. Проф. Новгородцевъ и останавливается на внутренней противорѣчивости такого идеала, который «стремится сочетать несоединимое: культуру духа съ неизмѣнностью формы, политику нравственнаго развитія съ неподвижностью первоначальныхъ основъ». Читателю послѣ этого становится яснымъ, что двойственность въ ученіи Платона сводится къ непримиримости идеи внутренне и внѣшне связаннаго общежитія съ идеаломъ безконечнаго индивидуальнаго совершенствованія. Въ этой непримиримости, какъ правильно замѣчаетъ авторъ, и кроется тотъ трагическій конфликтъ, котораго античная мысль не въ состояніи была разрѣшить.

Но это пораженіе индивидуальнаго начала, какъ бы противорѣчащее духу личныхъ платоновскихъ исканій, имѣетъ свои глубокіе корни въ его философской концепціи. Проф. Новгородцевъ усматриваетъ эти корни въ томъ основномъ мотивѣ платонизма, въ силу котораго истинное и совершенное бытіе принадлежитъ не единичному, а родовому началу. Намъ однако кажется, что, если въ связи съ ученіемъ объ идеяхъ такое объясненіе и напрашивается само собою, то оно все-таки не въ достаточной мѣрѣ охватываетъ специфическій характеръ платоновскаго антииндивидуализма. Дѣло въ томъ, что само по себѣ поглощеніе единичнаго родовымъ началомъ, какъ это и показали соціально-философскія ученія XVII и XVIII вѣковъ нашей эры, легко уживается съ первопачальнымъ и даже съ принципіальнымъ индивидуализмомъ на почвѣ соціально-философскаго атомизма. Поэтому для подлиннаго антииндивидуализма скорѣе характерна не аналогія съ отношеніемъ между родовымъ началомъ и единичнымъ, а аналогія съ отношеніемъ между цѣлымъ и подчиненной ему и однородной съ нимъ частью. Такая аналогія кажется намъ наиболѣе подходящей и по отношенію къ Платону въ виду того, что для него порядокъ земного устроенія, иными словами его единство и гармонія, должны быть отраженіемъ общаго міропорядка съ его единствомъ и его гармоніей, т.-е. нѣкоторымъ продолженіемъ космоса, а не новымъ «царствомъ», созданнымъ въ немъ человѣкомъ. Правда, проф. Новгородцевъ указываетъ и на этотъ мотивъ, но намъ казалось бы необходимымъ выдвинуть его болѣе опредѣленно, чтобы ярче подчеркнуть космологическій характеръ платоновской этики и соціальной философіи. Такой характеръ, какъ мы полагаемъ, не только соотвѣтствуетъ нѣкоторымъ метафизическимъ традиціямъ древней Греціи, но и по существу уясняетъ бо́льшую близость Платона къ органическому міровоззрѣнію, нежели къ механистическому, которое всецѣло покоится на атомизмѣ

Digitized by Google

и на поглощеніи единичнаго родовымъ началомъ. Кромѣ того, въ свѣтѣ этой второй аналогіи становится понятнѣе и ученіе Платона о справедливости, какъ принципѣ его Государства, и самая архитектоника этого Государства.

Однако, возвращаясь къ самому содержанію политическихъ ученій Платона, мы должны сказать, что для характеристики его эти соображенія имѣютъ лишь второстепенное значеніе. Здѣсь центръ тяжести, какъ уже указано было, въ той внутренней двойственности построеній Платона, всестороннее освѣщеніе которой составляетъ основной интересъ изложенія проф. Новгородцева. Такой именно подходъ, избранный авторомъ, оказывается тѣмъ болѣе правильнымъ, что эта двойственность имѣетъ не только отрицательную, но и положительную сторону, которая не менѣе важна для уясненія общаго смысла соціальной философіи Платона. Дѣйствительно, проф. Новгородцевъ убѣдительно показываетъ, что въ этой двойственности кроется воля къ сближенію идеальнаго міра съ земной дѣйствительностью, а не бѣгство отъ нея въ философское уединеніе. Мало того, она заключаетъ въ себѣ призывъ къ неослабному творчеству для лучшаго устроенія жизни — при всемъ сознаніи того, что всякая попытка къ осуществленію идеала въ нашей дѣйствительности заранѣе обречена на извращеніе. Такимъ образомъ, благодаря разбору положительной и отрицательной стороны двойственности платоновскихъ построеній, проф. Новгородцевъ и достигаетъ наиболѣе правильной ихъ оцѣнки, одинаково далекой отъ односторонняго подчеркиванія, какъ идеальныхъ задачъ Платона, такъ и «реакціонныхъ» тенденцій его конкретной программы. Вотъ почему и можно сказать, что разборъ этотъ въ конечномъ результатѣ получаетъ у него болѣе широкое значеніе, какъ объективная характеристика всякаго вообще философскаго утопизма въ исторіи политической мысли. *Вен. Гинцбергъ.*

Вилльямъ Энсонъ. Англійская корона, ея конституціонные законы и обычаи. — Переводъ съ англійскаго съ примѣчаніями Н. Захарова. С.-Пб. 1914. Цѣна 2 р. 50 к.

Новѣйшее развитіе парламентаризма обозначается всѣми писателями по государственному праву, безотносительно къ ихъ политическимъ симпатіямъ, какъ тенденція въ сторону усиленія исполнительной власти въ связи съ установленіемъ бо́льшаго вліянія совокупности избирателей, т.-е. болѣе непосредственнаго воздѣйствія со стороны народа. Если главнымъ измѣненіемъ, происшед-

Digitized by Google

шимъ въ англійской конституціи послѣ революціи 1688 года, почитается перенесеніе центра государственной власти отъ короны къ палатѣ общинъ, то наиболѣе существенной перемѣной въ періодъ, непосредственно слѣдующій за избирательной реформой 1832 года, является перемѣщеніе этого центра отъ парламента къ кабинету и еще далѣе — къ избирателямъ, организованнымъ въ политическія партіи. Демократизація государственной власти и концентрація ея въ рукахъ правительства таковы наиболѣе характерныя черты «новѣйшей фазы» парламентаризма.

Въ такихъ условіяхъ всесторонній анализъ правительственной власти, а, слѣдовательно, и происхожденіе, содержаніе и предѣлы дѣйствія этой власти на родинѣ парламентаризма въ Англіи, пріобрѣтаетъ особый интересъ и значеніе. Появившаяся недавно въ переводѣ на русскій языкъ книга В. Энсона «Англійская корона, ея конституціонные законы и обычаи» принадлежитъ перу извѣстнаго профессора Оксфордскаго университета, бывшаго коммонёра, парламентскаго секретаря и члена кабинета, изучившаго такимъ образомъ на практикѣ всѣ процессы и механизмы государственнаго устройства Англіи. Названная книга составляетъ вторую часть обширнаго изслѣдованія Энсона «Law and Custom of Constitution» (первая часть, посвященная двумъ другимъ «сословіямъ королевства», подъ заглавіемъ «Англійскій парламентъ, его конституціонные законы и обычаи» вышла въ русскомъ переводѣ еще въ 1908 году). Самъ авторъ такъ опредѣляетъ свою задачу: «описать конструкцію и практическую повседневную работу разнообразныхъ правительственныхъ департаментовъ и учрежденій и показать ихъ связь съ центральной исполнительной властью» (стран. 2 русскій переводъ).

По справедливому замѣчанію переводчика, Энсонъ не дѣлаетъ никакихъ теоретическихъ выводовъ, а точно воспроизводитъ дѣйствіе англійской конституціи, которая, по его же опредѣленію, «скорѣе практична, чѣмъ симметрична». Такое самоограниченіе — несомнѣнное право автора, и въ этомъ есть свой смыслъ и своя положительная заслуга. Что гораздо хуже и что должно быть поставлено въ упрекъ автору, это — отсутствіе не конечныхъ теоретическихъ выводовъ, а теоретически-исходныхъ пунктовъ, отсутствіе отчетливыхъ граней въ логическихъ понятіяхъ, а иногда и въ цѣлыхъ категоріяхъ, съ коими ему приходится оперировать.

Такъ въ первой части своего труда Энсонъ пишетъ: «Мы не только можемъ сказать, что въ нашей конституціи исполнительная и законодательная власти различаются между собой, но можемъ даже ясно (разбивка М. В.) провести грань между ними»: Crown in Parliament — законодательная власть, Crown in Council формально

Digitized by Google

и королевскіе министры de facto — исполнительная власть (стра ницы 35—36 русскій переводъ 1-я часть). Здѣсь Энсонъ стоитъ на почвѣ такъ наз. формальнаго распредѣленія властей въ зави симости отъ различія органовъ, осуществляющихъ ту или иную форму власти. Не останавливаясь подробнѣе на отдѣльныхъ мѣстахъ въ той же первой части книги, которыя явно противорѣчатъ такому пониманію Энсона (ср. для примѣра, стран. 31 русскаго перевода, гдѣ Энсонъ говоритъ, что «раздѣленіе между контролирующей исполнительной властью, исполнительными вѣдомствами и парламентомъ возможно въ настоящее время въ теоріи, но не въ дѣйствительности», или стран. 215 и 324, гдѣ онъ излагаетъ судебныя функціи органовъ законодательной власти), мы полагаемъ, что самая схема его работы, одинъ фактъ ея подраздѣленія на двѣ части, изъ которыхъ одна трактуетъ не только о парламентѣ, а о законодательной власти въ цѣломъ (отношеніе короны къ парламенту разбирается тамъ же), а другая — не столько о коронѣ, сколько вообще объ исполнительной и судебной власти, самый планъ этотъ вынудилъ автора отказаться отъ первоначальной точки зрѣнія и перейти на точку зрѣнія такъ наз. матеріальнаго или объективнаго распредѣленія функцій власти.

Мы не говоримъ уже о томъ, что вообще, по мнѣнію многихъ авторитетнѣйшихъ публицистовъ, раздѣленіе элементовъ законодательнаго и исполнительнаго въ англійской конституціи является, выражаясь словами С. Лоу, «полнымъ отрицаніемъ кабинетскаго управленія». Мы хотимъ только иллюстрировать внутреннюю противорѣчивость и сбивчивость въ исходныхъ взглядахъ Энсона на примѣрѣ явнаго смѣшенія понятій функцій власти и органовъ власти.

Ту же сбивчивость легко подмѣтить и въ другомъ пунктѣ того же перваго отдѣла первой главы рецензируемой книги. Мы уже знаемъ, что свою задачу авторъ видитъ въ описаніи англійскаго правосудія и администраціи и «силы, отъ которой исходитъ» то и другое, то-есть короны (стран. 2 русск. перев.). И тутъ возникаетъ вопросъ, насколько теоретически пріемлемо такое выдѣленіе законодательства изъ компетенціи короны? Насколько допустимъ такой искусственный разрывъ между дѣятельностью King in Parliament, съ одной стороны, и King in Council и такъ наз. прерогативой въ тѣсномъ смыслѣ слова, съ другой? Вѣдь къ англійскому государственному строю теоретически, казалось бы, легче всего примѣнима традиціонная германская доктрина, видящая въ монархѣ или коронѣ источникъ и средоточіе всѣхъ государственныхъ функцій! Вѣдь несоотвѣтствіе, которое отмѣчается между политической дѣйстви-

Digitized by Google

тельностью и правовой доктриной, существуетъ въ одинаковой мѣрѣ и въ области англійскаго законодательства и въ области англійскаго управленія. Если призрачна роль короны въ законодательствѣ, то одинаково призрачна она и въ управленіи. И, наоборотъ, если корона признается за источникъ силы англійскаго правосудія и управленія, то съ тѣмъ же успѣхомъ сохраняетъ она эту роль и въ области законодательства. Если министры номинально слуги его Величества (his Majesty's servants) и въ качествѣ необходимаго условія своей коронной службы по старому все еще обязаны поцѣлуемъ королевской руки, то и парламентъ формально собирается только для «подачи совѣта» коронѣ, открывается съ королевскаго дозволенія, засѣдаетъ только до тѣхъ поръ, пока угодно коронѣ, и самое мѣсто собранія почитается собственностью короля (30 и 31 Викт. с. 40). И обратно. Если, по словамъ Энсона, «ранѣе король управлялъ черезъ министровъ, а теперь министры управляютъ черезъ посредство короны» (стран. 36), то и парламентъ не безъ основаній надѣляется признакомъ «всемогущества» и «высшей власти государства». Словомъ, здѣсь можно говорить почти о полномъ параллелизмѣ. И тѣмъ съ меньшимъ правомъ можно сливать воедино Корону и Управленіе: это категоріи не равнозначныя и не покрывающія другъ друга.

Если отвлечься отъ этихъ формальныхъ упрековъ, касающихся плана работы и, скорѣе, того, чего не далъ авторъ, даже самый придирчивый критикъ вынужденъ будетъ сказать, что авторъ заслуживаетъ большого и искренняго признанія за свой положительный матеріалъ. Въ книгѣ Энсона читатель напрасно сталъ бы искать точныхъ юридическихъ конструкцій; требовательный юристъ, быть можетъ, скажетъ, что здѣсь не только нѣтъ «юриспруденціи понятій», но и вообще не достаточно юриспруденціи; тѣмъ не менѣе и тотъ согласится, что Энсонъ даетъ интересную картину политической исторіи Англіи и происходящихъ въ ней «жизненныхъ процессовъ», а самое описаніе того, какъ распредѣлены въ Англіи функціи управленія между отдѣльными органами, выполнено мастерски. Въ отдѣльныхъ главахъ авторъ обозрѣваетъ: прерогативу короны, совѣты, правительственные департаменты и министровъ короны, титулъ короны и взаимоотношеніе монарха къ подданнымъ, владѣнія короны, международныя сношенія и вооруженныя силы короны, доходы и расходы короны и, наконецъ, отношеніе ея къ церкви и къ судамъ. Изъ всѣхъ этихъ вопросовъ наиболѣе общій интересъ имѣетъ, конечно, вопросъ объ эволюціи англійскаго кабинета или, по выраженію автора, «ростъ идеи премьеръ-министра» (стран. 107, русск. перев.).

Digitized by Google

Описаніе пережитковъ англійской монархической власти у Энсона любопытно сопоставить съ такимъ же описаніемъ у С. Лоу, Лоуэлля и М. Я. Острогорскаго. Такое сопоставленіе приводитъ къ выводу, что характеризовать Англію, какъ «замаскированную республику» преждевременно даже для нашихъ дней, не то что для эпохи, когда писалъ Бэджготъ. Если, съ одной стороны, король и королева, говоря словами Энсона, «въ настоящее время не являются лишь частью механизма», если ихъ «нельзя разсматривать исключительно какъ орудіе», если они «способны не только выразить свое мнѣніе, но и настоять на немъ» (стран. 43, русск. перев.), то, съ другой стороны, «новое общественное и правовое сознаніе англійскаго народа, укрѣпленное утвержденіемъ во власти средняго класса, приложило къ монархіи требованіе знать свое мѣсто», знать, выражаясь словами Острогорскаго, что можетъ и чего не можетъ себѣ позволить монархъ въ Англіи. (См. М. Я. Острогорскаго, «Конституціонная эволюція Англіи», стран. 187 и 168 декабрьской кн. «Вѣст. Евр.» за 1913 г.)

Переводъ Н. Захарова сдѣланъ тяжеловатымъ, мѣстами и совсѣмъ непонятнымъ языкомъ. Такъ, напр., «насколько мало, можно сказать, парламенты XVIII вѣка представляли желанія народа, однако оживленіе политическихъ интересовъ, поощряемое войной за американскую независимость, положило нѣкоторое ограниченіе на стремленія Короны» (стран. 33); «копія письма съ депеши» (стран. 39); стран. 64 прим. 2, стран. 94 прим. 3; стран. 119 и др. Такому переводу не приходится особенно удивляться, если вспомнить, какъ Н. Захаровъ пользуется грамматикой и стилистикой при изложеніи собственнаго оригинальнаго «изслѣдованія». Любопытные образчики русско-захаровскаго языка приведены въ рецензіи Ѳ. Ѳ. Кокошкина на книгу «Система русской государственности» («Юридич. Вѣст.», кн. II, стран. 272—273). *М. В. Вишнякъ.*

С. П. Покровскій. «Государственный Совѣтъ во Франціи какъ органъ административной юстиціи въ отмѣнѣ административныхъ рѣшеній». Стран. XLVIII+512+XIII. Ярославль. 1913 г. Ц. 3 руб. 50 коп.

Обширное изслѣдованіе г. Покровскаго посвящено вопросу, представляющему весьма серьезный не только научный, но и практическій интересъ. Въ настоящее время на очереди стоитъ преобразованіе старыхъ департаментовъ Правительствующаго Сената, имѣющее цѣлью созданіе у насъ высшаго административнаго

Digitized by Google

суда, съ тѣми гарантіями для населенія, которыя выработали законодательства и практика аналогичныхъ учрежденій въ Западной Европѣ. Раньше или позже преобразованіе это представляется неизбѣжнымъ. При такихъ условіяхъ появленіе труда, посвященнаго изученію организаціи и дѣятельности французскаго Государственнаго Совѣта, служившаго образцомъ и для высшихъ административныхъ судовъ другихъ западно-европейскихъ государствъ, является какъ нельзя болѣе своевременнымъ.

Свое изслѣдованіе авторъ разбиваетъ на три части. Первая часть (стран. 1—232) содержитъ въ себѣ изложеніе исторіи и дѣйствующей организаціи Государственнаго Совѣта, какъ органа административной юстиціи. Авторъ подробно останавливается на томъ вліяніи, какое революціонная доктрина оказала на все послѣдующее законодательство въ области административнаго суда, и внимательно слѣдитъ за измѣненіями, происходившими въ организаціи и компетенціи Государственнаго Совѣта до самаго послѣдняго времени. Авторъ знакомитъ насъ и съ парламентскими дебатами, вызывавшимися въ разное время постановкой на очередь проблемы о порядкѣ отмѣны незаконныхъ распоряженій администраціи и съ литературной полемикой по этому вопросу. Имъ использованы при этомъ не только печатные матеріалы, но и неизданные документы національнаго архива. Вторая часть посвящена изученію объекта административнаго процесса о превышеніи власти. Здѣсь авторъ останавливается сначала на классификаціи административныхъ актовъ, предложенныхъ отдѣльными теоретиками французскаго административнаго права, посвящаетъ спеціальную главу привилегіи прямого дѣйствія, являющейся характерной чертой административныхъ рѣшеній государственныхъ властей во Франціи, и наконецъ выясняетъ, нарушеніе какихъ правовыхъ элементовъ административныхъ рѣшеній является поводомъ къ отмѣнѣ ихъ Государственнымъ Совѣтомъ. Въ третьей и послѣдней части разбираются полномочія Государственнаго Совѣта въ отмѣнѣ административныхъ рѣшеній при превышеніи власти.

Авторъ сравниваетъ полномочія Государственнаго Совѣта въ отмѣнѣ незаконныхъ рѣшеній съ полномочіями кассаціоннаго суда въ дѣлахъ о превышеніи власти судьями и подвергаетъ спеціальному анализу различныя теоріи по вопросу объ обжалованіи административныхъ распоряженій. Отдѣльная глава посвящена вопросу объ условіяхъ допустимости обжалованія передъ государственнымъ совѣтомъ административныхъ рѣшеній. Наконецъ въ приложеніи авторъ печатаетъ спеціально написанную для его книги и весьма интересную статью проф. Hauriou, Les conditions

Digitized by Google

exterieures de développement du recours pour excès de pouvoir en France.

Таково, въ общихъ чертахъ, содержаніе труда г. Покровскаго. Трудъ этотъ, безъ сомнѣнія, представляетъ серьезную научную цѣнность. Историческая часть работъ даетъ достаточно полную картину развитія Государственнаго Совѣта. Въ догматической части авторъ остановилъ свой выборъ на наиболѣе интересной сторонѣ дѣятельности Совѣта. Изслѣдованіемъ г. Покровскаго заполняется пробѣлъ въ нашей литературѣ административнаго права.

Авторъ, къ сожалѣнію, недостаточно внимательно отнесся къ тѣмъ интереснымъ указаніямъ, которыя содержатся въ приложенной къ его труду статьѣ проф. Hauriou. Въ этой статьѣ лишь бѣгло намѣчена эволюція практики Государственнаго Совѣта по дѣламъ о превышеніи власти въ связи со всѣми преобразованіями въ сферѣ внутренняго управленія и въ особенности въ эпоху III Республики. Прослѣдить эту эволюцію внимательно по рѣшеніямъ Государственнаго Совѣта было бы въ высшей степени интересно. Ея изученіе могло бы дать автору болѣе прочный фундаментъ для его утвержденія, что французская система управленія въ такой же мѣрѣ построена на уваженіи къ праву, какъ и англійская. А сопоставленіе практики Государственнаго Совѣта въ эту эпоху съ предшествовавшими, когда зависимость Государственнаго Совѣта отъ политическихъ вѣяній проявлялась гораздо рѣзче, могло бы нѣсколько поколебать увѣренность автора въ томъ, что принципы юриспруденціи Государственнаго Совѣта окончательно сложились уже въ эпоху. іюльской монархіи.

Недостаточно обоснованнымъ кажется намъ замѣчаніе автора (стран. 21), что Конституанта вотировала принципъ административной юстиціи. На самомъ дѣлѣ она, какъ видно изъ дальнѣйшаго, отвергла спеціальные административные суды и довѣрила рѣшеніе соотвѣтственныхъ дѣлъ самой администраціи. Врядъ ли въ этомъ можно усмотрѣть признаніе принципа административной юстиціи.

Автору слѣдуетъ, наконецъ, поставить въ упрекъ нѣкоторые внѣшніе недочеты его работы, въ особенности тяжелый слогъ, и не всегда удачные переводы съ французскаго. Такъ, членовъ Государственнаго Совѣта онъ называетъ то государственными совѣтниками, то даже совѣтниками государства (стран. 213), à peine de forfaiture переводитъ «подъ страхомъ злоупотребленія по должности» (стран. 68 курсивомъ). Эти сравнительно мелкія погрѣшности имѣютъ, разумѣется, второстепенное значеніе, но на стиль изложенія автору слѣдовало бы обратить серьезное вниманіе.

В. Матвѣевъ.

Digitized by Google

Проф. Вс. Удинцевъ. Оставленіе заклада въ пользованіи должника. С.-Пб., 1913, стран. 1—37.

Быстрый темпъ современной жизни не минулъ и науки гражданскаго права. Болѣе устойчивая въ своихъ основныхъ положеніяхъ, нежели многія другія юридическія дисциплины, она твердо выдерживала до послѣдняго времени напоръ новыхъ научныхъ воззрѣній. Однако, несмотря на все сопротивленіе, сквозь толщу старыхъ догмъ начинаютъ мало-по-малу пробиваться новыя мысли, новыя вѣянія. Безполезно при такихъ условіяхъ стараться укладывать новыя правовыя теченія въ Прокрустово ложе старыхъ, сложившихся юридическихъ понятій и нормъ. Задачей юриста можетъ быть только отдѣленіе сѣмянъ отъ плевеловъ, хорошаго отъ дурного въ смыслѣ цивильно-политическомъ.

Къ числу такихъ новыхъ научныхъ теченій принадлежитъ все болѣе развивающееся и пріобрѣтающее новыхъ сторонниковъ какъ за границей, такъ и у насъ, ученіе о допустимости и желательности мобиліарной ипотеки и во многомъ ее замѣняющаго института, такъ наз. Sicherungsübereignung. Этому вопросу и посвящена небольшая по объему, но интересно написанная, книжка проф. Удинцева.

Трудъ автора распадается на 6 главъ, изъ коихъ 5 посвящены догматической и цивильно-политической разработкѣ института мобиліарной ипотеки въ связи съ институтомъ Sicherungsübereignung, а 6-я — представляетъ собою выводы автора, въ видѣ проектируемаго имъ дополненія къ ст. 1113 проекта Гражданскаго уложенія третьей редакціи.

Въ первой главѣ проф. Удинцевъ разсматриваетъ вопросъ объ оставленіи предмета заклада въ пользованіи должника, согласно дѣйствующему закону и практикѣ. Довольно подробно изслѣдуя положеніе этого вопроса какъ въ Западной Европѣ, такъ и въ Россіи, авторъ приходитъ къ общепринятому выводу, что установленіе заклада движимости сопровождается по общему правилу передачей предмета заклада кредитору и что только въ исключительныхъ случаяхъ допускаются изъятія, въ силу которыхъ предметъ залога не поступаетъ во владѣніе закладопринимателя. Въ дальнѣйшемъ онъ указываетъ, что оборотъ и практика расширили смыслъ законовъ, установившихъ исключенія и пріумножили ихъ новыми. Такъ въ Германіи, а также и въ Швейцаріи, получила широкое распространеніе сдѣлка Sicherungsübereignung, заключающаяся въ томъ, что кредиторъ пріобрѣтаетъ право собственности на вещь

Digitized by Google

должника, предоставляя этому послѣднему непосредственное владѣніе вещью по найму, ссудѣ и т. п. основанію. Послѣ же погашенія долга кредиторъ обязуется возвратить собственность на данную ему для обезпеченія требованія вещь должнику, а должникъ имѣетъ право требовать возврата вещи. Проф. Удинцевъ указываетъ также, что институтъ Sicherungsübereignung — отчужденія съ цѣлью обезпеченія — не чуждъ и русской практикѣ. Въ особенности часто встрѣчается подобная сдѣлка въ отношеніи рѣчныхъ судовъ. Для полученія ссуды подъ закладъ парохода совершается его продажа, съ правомъ должника на выкупъ путемъ уплаты занятой суммы, и въ то же время заключается арендный договоръ, въ силу котораго пользованіе пароходомъ остается у должника.

Во второй главѣ авторъ задается вопросомъ, дѣйствителенъ ли закладъ безъ передачи владѣнія внѣ предусмотрѣнныхъ закономъ случаевъ. Сжато, но ярко и выпукло воспроизводя разногласія германской юриспруденціи то признающей, то отрицающей законность сдѣлки Sicherungsübereignung, проф. Удинцевъ приходитъ къ выводу, что Sicherungsübereignung есть сдѣлка contra legem. Даже признаніе за этой сдѣлкой фидуціарнаго характера не можетъ содѣйствовать признанію ея законности, такъ какъ и въ этомъ случаѣ она будетъ прикрывать собою недозволенную цѣль, ибо § 1205 (BGB) для установленія заклада требуетъ дѣйствительной передачи, не удовлетворяясь constitutum possessorium, — отчужденіе уже съ цѣлью обезпеченія опирается именно на const. possessiorum. Также, по мнѣнію проф. Удинцева, и русская судебная практика, одинаково съ германской, не имѣетъ въ законѣ основаній для допущенія заклада движимости безъ передачи владѣнія предметомъ заклада кредитору, за исключеніемъ особо указанныхъ въ законѣ случаевъ. Вѣдь формальности ст. 1671 т. X, ч. I установлены не только въ интересахъ кредиторовъ, но и третьихъ лицъ, а если такъ, то очевидно, что соглашеніемъ сторонъ отмѣнить эти формальности нельзя, почему и сдѣлки, совершенныя въ обходъ закона, должны быть признаны недѣйствительными.

Третья глава посвящена авторомъ залогу торговопромышленныхъ предпріятій. Въ четвертой и пятой главѣ проф. Удинцевъ занимается вопросомъ о закладѣ движимости безъ передачи владѣнія и объ обезпечительномъ освоеніи съ точки зрѣнія законодательной политики. Эти двѣ главы являются наиболѣе интересными и въ то же время, на нашъ взглядъ, наиболѣе обоснованными. Авторъ рецензируемой книги полагаетъ, что разъ оборотъ выдвинулъ опредѣленную потребность, то удовлетвореніе ея должно составлять заботу законодателя; съ своей стороны, въ цѣляхъ

Digitized by Google

установленія общеизвѣстности факта заклада, онъ предлагаетъ цѣлую систему различныхъ мѣръ, начиная отъ наложенія видимыхъ знаковъ на предметы заклада и кончая регистраціей отдѣльныхъ категорій движимыхъ вещей (морскихъ и рѣчныхъ судовъ и торговыхъ предпріятій). Этими средствами проф. Удинцевъ думаетъ защитить интересы третьихъ лицъ, интересы другихъ кредиторовъ, которые могутъ считать свободнымъ все имущество должника, тогда какъ въ дѣйствительности оно можетъ быть уже обремено долгами. Что же касается защиты интересовъ должника и кредитора, то, по мнѣнію проф. Удинцева, говорить объ особой защитѣ интересовъ не приходится, такъ какъ закладъ самъ по себѣ ничего не измѣняетъ въ положеніи должника, а защита интересовъ кредитора, отъ котораго зависитъ потребовать представленія себѣ вещи, врядъ ли можетъ входить въ заботу законодателя. Но предоставленіе законодателемъ кредитора своей судьбѣ, не проходитъ для послѣдняго вполнѣ безнаказаннымъ. Проф. Удинцевъ твердо проводитъ въ отношеніи кредитора старое правило — jura vigilantibus scripta sunt. Законъ допускаетъ, чтобы кредиторъ требовалъ передачи предмета заклада; разъ кредиторъ этимъ не воспользовался, то можетъ пенять на себя. Оказывается, что закладъ безъ передачи владѣнія, по ученію почтеннаго профессора, указывающаго на «свидѣтельство историковъ», создаетъ только ограниченное вещное право. Вѣритель можетъ требовать для удовлетворенія своей претензіи заложенную вещь, если только она находится въ рукахъ должника или другого лица, но знавшаго о существованіи заклада. Напротивъ того, добросовѣстный владѣлецъ не отвѣтственъ предъ кредиторомъ. Также и прежде установленная ипотека уступаетъ ручному закладу добросовѣстнаго залогопринимателя (стран. 29, 31). Такимъ путемъ проф. Удинцевъ думаетъ содѣйствовать развитію и упроченію гражданскаго оборота! Размѣры рецензіи не позволяютъ намъ детально остановиться на уясненіи существа и степени пригодности этого половинчатаго вещнаго права держателя мобиліарной ипотеки, но, думается намъ, что и безъ подробнаго анализа вполнѣ очевидно, что конструкціей автора не только не защищены интересы кредитора, столь нелюбезнаго сердцу почтеннаго профессора, но и весь гражданскій оборотъ поставленъ въ крайне опасное положеніе: слишкомъ заманчиво будетъ залогодателямъ распоряжаться по собственному произволу ипотекованной вещью, прикрываясь добросовѣстностью третьихъ лицъ. (Уголовныя кары, проектируемыя проф. Удинцевымъ для обузданія недобросовѣстнаго залогодателя, какъ лежащія внѣ существа изслѣдуемаго института, я преднамѣренно опускаю.) Со-

Digitized by Google

зданіе законодательной нормы, въ духѣ проф. Удинцева, могло бы, выражаясь языкомъ Петражицкаго, оказать самое отрицательное педагогическое вліяніе на данное человѣческое общежитіе, содѣйствовать распространенію деморализаціи и развитію антисоціальныхъ склонностей.

Предлагая узаконить мобиліарную ипотеку, проф. Удинцевъ тѣмъ не менѣе высказывается противъ института обезпечительнаго освоенія. По его мнѣнію, сдѣлка Sicherungsübereignung представляетъ опасность для третьихъ лицъ. Отсюда авторъ дѣлаетъ выводъ, что, во-первыхъ, продажа съ правомъ выкупа, совершаемая въ цѣляхъ обезпеченія, морскихъ и рѣчныхъ судовъ и торговыхъ предпріятій должна считаться недѣйствительной, и, что, во-вторыхъ, продажа съ правомъ выкупа въ отношеніи не подлежащихъ регистраціи движимостей должна совершаться по правиламъ о закладѣ движимостей съ оставленіемъ пользованія или владѣнія предметомъ заклада за должникомъ.

Непослѣдовательность проф. Удинцева здѣсь бьетъ въ глаза. Почему надо узаконить мобиліарную ипотеку и отказать въ узаконеніи Sicherungsübereignung? Вѣдь интересы третьихъ лицъ, по собственному признанію автора (стран. 34), находятся въ такой же опасности при Sicherungsübereignung, какъ и при закладѣ безъ передачи кредитору владѣнія предметомъ заклада.

Въ смыслѣ цивильно-политическомъ мы не видимъ особой разницы между мобиліарной ипотекой и Sicherungsübereignung: какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ гражданскій оборотъ ставится въ очень опасную плоскость; слишкомъ рискованный экспериментъ производится надъ психикой должника. И намъ думается, вполнѣ правъ А. Каминка, утверждающій, что въ видѣ общаго правила ипотечный кредитъ по отношенію къ движимому имуществу не долженъ быть допускаемъ и, что если отступленія и возможны, то только въ видѣ исключенія, при чемъ каждое такое исключеніе должно быть обосновано [1]). Съ этой точки зрѣнія, выводы проф. Удинцева, изложенные имъ въ шестой главѣ, въ видѣ дополненія къ ст. 1113 проекта Гражданскаго уложенія, и устанавливающіе введеніе мобиліарной ипотеки, кажутся намъ съ точки зрѣнія законодательной политики врядъ ли пріемлемыми.

В. Серебровскій.

---

[1]) «Право», 1911 г., стран. 1948.

Digitized by Google

Московскій Городской Народный университетъ имени А. Л. Шанявскаго. Труды слушателей. Юридическій семинарій. М. 1913. Стран. 306. Ц. 1 р. 20 к.

Всего лишь 5 лѣтъ прошло съ тѣхъ поръ, какъ началъ функціонировать Московскій Городской Народный университетъ имени А. Л. Шанявскаго; и несмотря даже на то, что все это время ему «приходилось жить по чужимъ людямъ», не имѣя не только собственнаго, но и мало-мальски приспособленнаго наемнаго помѣщенія, — дѣятельность его уже принесла плоды. Хотя ко всякаго рода «скороспѣлымъ плодамъ» приходится относиться съ большимъ недовѣріемъ, ибо сплошь и рядомъ они представляютъ собою одну лишь пустую оболочку, но данный случай, къ счастью, является исключеніемъ изъ этого общаго правила.

Какъ выборъ темъ для работъ слушателей юридическаго семинарія университета Шанявскаго, такъ и разработка этихъ темъ свидѣтельствуютъ о томъ, что участники семинарія вполнѣ подготовлены къ серіозной научной работѣ: налицо и основательное изученіе литературы разрабатываемыхъ вопросовъ, и умѣніе удачно скомбинировать и использовать всѣ данныя, и критическое къ этимъ даннымъ отношеніе, и, наконецъ, достаточная осторожность при формулировкѣ выводовъ.

Особенно обращаетъ на себя вниманіе статья С. М. Моносзона: «О происхожденіи и толкованіи стт. 644—682 и 684—689 Свода Законовъ Гражданскихъ». Въ этой статьѣ не только тщательно разрабатывается вопросъ о происхожденіи нормъ, опредѣляющихъ возникающія изъ недозволенныхъ дѣяній обязательственныя отношенія, но и обстоятельно опровергается твердо установившееся воззрѣніе на разумѣніе понятій «преступныхъ и непреступныхъ дѣяній», изъ коихъ эти отношенія возникаютъ. Именно, г. Моносзонъ приходитъ къ выводу, — и притомъ къ выводу, на нашъ взглядъ, тщательно обоснованному, — что «преступленія и проступки, отвѣтственность за которые нормируется ст. 644 и сл. Зак. Гражд. — это деликты французскаго гражданскаго кодекса; дѣянія же непреступныя ст. 684 и сл. — это французскіе квази-деликты».

Правда, ст. 684 Зак. Гражд. значительно затрудняетъ признаніе правильности такого вывода, и для устраненія этого затрудненія автору приходится прибѣгнуть къ признанію, что законъ допустилъ здѣсь серіозную ошибку, т.-е. къ тому въ высшей степени сомнительному способу доказательства, которымъ приходилось въ значительной степени обосновывать и господствующее воззрѣніе;

Digitized by Google

но въ данномъ случаѣ такое признаніе вполнѣ допустимо, ибо въ первоначальной редакціи 684 ст. законъ несомнѣнно стоялъ на почвѣ французскаго ученія о деликтахъ и квази-деликтахъ.

Къ сожалѣнію, размѣръ настоящей замѣтки не позволяетъ детальнѣе разсмотрѣть эту во всякомъ случаѣ очень интересную статью.

Въ работѣ Е. Н. Даниловой — «Отвѣтственность должника за дѣйствія третьихъ лицъ, участвующихъ въ исполненіи договора». — разсматривается лишь одинъ изъ случаевъ этой отвѣтственности, когда она является слѣдствіемъ того, что должникъ, допустивъ третье лицо къ участію въ исполненіи договора или въ осуществленіи правъ по нему, нанесъ кредитору ущербъ неисполненіемъ договора по винѣ этого третьяго лица. Подчеркнувъ совершенно правильно, что русское законодательство проводитъ въ данномъ случаѣ различіе между договорной (въ тѣсномъ смыслѣ слова) и внѣдоговорной отвѣтственностью, г-жа Данилова даетъ очень обстоятельную исторію этого вопроса въ иностранныхъ законодательствахъ, а также обзоръ русской литературы и сенатской практики по этому вопросу. Выводы, къ которымъ приходитъ авторъ, можно признать вполнѣ обоснованными.

Съ большимъ интересомъ читается статья А. В. Карраса «Вознагражденіе невинно осужденныхъ и невинно къ суду привлеченныхъ». Остановившись на положеніи даннаго вопроса въ западно-европейскихъ законодательствахъ (Португальскомъ, Шведскомъ, Датскомъ, Австрійскомъ, Французскомъ, Венгерскомъ, Германскомъ и Швейцарскомъ) и довольно подробно коснувшись проблемы объ обязательности государства вознаграждать невинно привлеченныхъ и осужденныхъ, авторъ переходитъ къ положенію его въ русскомъ законодательствѣ, при чемъ естественно изъ плоскости de lege lata переходитъ въ плоскость de lege ferenda и въ результатѣ предлагаетъ проектъ закона о вознагражденіи невинно осужденныхъ и невинно къ суду уголовному привлеченныхъ, при чемъ не только очень удачно комбинируетъ нормы, содержащіяся въ западно-европейскихъ кодексахъ, но и вводитъ довольно много новыхъ положеній. И нужно признать, что хотя нѣкоторыя положенія этого «проекта» далеко не безспорны (напр., пп. 4 и 5 § 15), но въ общемъ и къ выводамъ, и къ пожеланіямъ автора можно всецѣло присоединиться.

Не останавливаясь, за недостаткомъ мѣста, на работѣ И. И. Рубина — «Объ условіяхъ отвѣтственности господъ и вѣрителей за недозволенныя дѣянія слугъ и повѣренныхъ» — переходимъ къ послѣдней статьѣ — «Городъ и деревня въ преступности» — М. Ф. Заменгофа.

Digitized by Google

Тема эта, конечно, въ высшей степени интересна, но врядъ ли ее можно признать пригодной для семинарской работы: съ одной стороны, она очень сложна и обширна, а съ другой — еще слишкомъ недостаточны и притомъ мало разработаны данныя, чтобы можно было основывать на нихъ тѣ или иные выводы. Проводить параллель между «городской» и «деревенской» преступностью, при полномъ отсутствіи свѣдѣній о дѣятельности волостныхъ судовъ и земскихъ начальниковъ, разумѣется, невозможно; и автору поневолѣ приходится говорить не о «преступности вообще», а о «преступности по даннымъ окружныхъ судовъ», что, конечно, значительно умаляетъ цѣнность выводовъ работы. Кромѣ того, и имѣющіеся по данному вопросу матеріалы, — какъ, напр., тѣ же «Своды статистическихъ свѣдѣній по дѣламъ уголовнымъ», которыми авторъ, по его словамъ, «преимущественно пользовался», — врядъ ли можно признать достаточно солидными и надежными. Еще менѣе надежны данныя уголовной статистики о рецидивѣ, отъ которыхъ авторъ надѣется получить «опредѣленный отвѣтъ». Тотъ же Тарновскій, на котораго ссылается г. Заменгофъ, признаетъ въ высшей степени «проблематичными» эти данныя. Можно лишь, пожалуй, признать, что эти данныя пригодны для выводовъ съ точностью до $10^0/_0$, но выводить на основаніи ихъ проценты съ точностью до $^1/_{10}$, какъ это дѣлаетъ авторъ, абсолютно нельзя.

Нужно, однако, отдать справедливость автору, что съ имѣющимся въ его распоряженіи матеріаломъ онъ оперируетъ очень умѣло, и если выводы его работы не представляютъ особой цѣнности, то это — не вина автора.

С. Гавриловъ.

Е. В. Васьковскій. Учебникъ гражданскаго процесса. Москва. 1914 г. Стран. 571. Ц. 3 руб. 50 коп.

Рецензируемый учебникъ рѣзко отличается отъ существующихъ учебниковъ гражданскаго процесса обиліемъ содержащагося въ немъ теоретическаго матеріала. Въ составленіи теоретическаго руководства по процессу авторъ долженъ считаться несомнѣнно весьма компетентнымъ. За этимъ учебникомъ стоятъ десятки лѣтъ теоретической разработки авторомъ самыхъ разнообразныхъ вопросовъ гражданскаго процесса! Но Е. В. Васьковскій въ наукѣ гражданскаго процесса намъ представляется крайнимъ консерваторомъ мысли. Напримѣръ, въ области боевой теперь проблемы объ отношеніи судьи къ закону и въ старыхъ («Цивил. методологія», 1901 г.) и новыхъ работахъ («Руководство», 1913 г., а въ рец. учебникѣ —

Digitized by Google

пробѣлъ!), авторъ систематизируетъ старыя теоріи, не отражая на себя новыхъ вѣяній «послѣ Gény». Въ области ученія о сущности и взаимномъ отношеніи диспозитивности и состязательности гражданскаго процесса («Курсъ», т. I, § 36 сл.; «Учебникъ», § 25 сл.) авторъ не идетъ далѣе концепціи v. Canstein'a, ученія коего отнюдь не могутъ быть теперь почитаемы за «послѣднее слово науки». Со всѣми логическими несогласованностями ученіе v. Canstein'a заимствуется даже въ деталяхъ авторомъ въ его «Курсѣ», т. I, и въ «Учебникѣ» (§ 25 сл.). Такъ же какъ v. Canstein, и авторъ учитъ, что «диспозитивность» есть особый самостоятельный принципъ, стоящій рядомъ съ «состязательностью». Но такъ же, какъ у v. Canstein'a, и у автора указанное положеніе совмѣщается съ тѣмъ, что «диспозитивность» вытекаетъ изъ «состязательности», а «состязательность» вытекаетъ изъ «диспозитивности» («Учебникъ», §§ 25, 29). У обоихъ ученыхъ стороны имѣютъ «право» распоряжаться фактическимъ матеріаломъ въ процессѣ и «право» выяснять фактическія обстоятельства дѣла (стран. 249), а состязательность гражданскаго процесса «соотвѣтствуетъ природѣ частныхъ правъ» [1]).

И во многихъ прочихъ вопросахъ процесса, Е. В. Васьковскій ограничивается по большей части подведеніемъ итоговъ прошлому, съ сознательнымъ, конечно, уклоненіемъ отъ «новыхъ вѣяній».

Не всегда такой консерватизмъ идей можно поставить «въ минусъ» въ такой работѣ, какъ «Учебникъ». Наоборотъ, мы полагаемъ, что «Учебникъ», какъ и университетская каѳедра при современномъ строѣ учебнаго дѣла, менѣе всего приспособлены къ тому, что бы служить ареной для проповѣдыванія своихъ теорій, еще не получившихъ правъ гражданства въ наукѣ. Но не похвально вливать новое вино въ старыя мѣха. А этотъ упрекъ, думается намъ, иногда заслуживаетъ Е. Васьковскій. Напримѣръ, провозглашая самостоятельность гражданскаго процесса, и ставя своей задачей «построить систему процесса на самостоятельномъ фундаментѣ, независимо отъ цивилистическихъ предпосылокъ» («Курсъ», VI), авторъ всѣ свои разсужденія въ области процесса строитъ какъ разъ на цивилистическомъ фундаментѣ, и всѣ его теоріи не только не стоятъ «на собственныхъ ногахъ», но и всецѣло стиснуты въ оковахъ цивилистики (см. нашу рецензію на «Курсъ», въ «Юрид. Библ.» 1912 г., № 3). Да, для такого рода построенія процессуальной системы надо брать исходнымъ пунктомъ отнюдь не Канштейновскую концепцію задачи и сущности дѣятельности суда!

[1]) Подробный критическій разборъ новѣйшихъ литературныхъ теченій (до и послѣ v. Canstein'a) въ области ученія о состязательности и диспозитивности нами дается въ статьѣ въ Сборникѣ, посвященномъ памяти проф. Шершеневича.

Digitized by Google

Обращаясь къ системѣ «Учебника», мы должны отмѣтить вполнѣ удачное разграниченіе авторомъ Общей Части (1. Принцины процесса; 2. субъекты процесса; 3. объекты искового производства; 4. процессуальныя отношенія) и Части особенной. Въ Части особенной удачно выдѣленіе въ особую главу: «Осложненія процесса» (напр. соучастіе, 3-и лица и пр.). Но неудачнымъ намъ кажется включеніе въ гл. I Части особенной (Движеніе простого процесса въ общемъ порядкѣ производства) всего сюда относящагося матеріала безъ разграниченія подрубрикъ: доказательства, повѣрка доказательства, способы обжалованія рѣшеній и пр. Наглядность — важный элементъ въ дѣлѣ преподаванія!

Заполненіе книги теоретическимъ матеріаломъ привело къ пробѣламъ въ области догматической разработки русскаго права. Нѣсколько строкъ отведено отношенію гражданскаго суда къ уголовному (стран. 196), сношенію суда съ тяжущимися (стран. 315). Въ рубрикѣ «Бремя доказыванія» (§ 80) никакихъ руководящихъ правилъ по этому вопросу не дано. Не удѣлено ни одной строчки и важному вопросу о пріемахъ толкованія закона.

Стиль автора въ отношеніи ясности и простоты не оставляетъ желать ничего лучшаго.

Но изложеніе таково, что читающій не всегда уразумѣетъ смыслъ и значеніе сказаннаго, ибо авторъ скупится иллюстрировать свои мысли примѣрами. Отвлеченность — худшая вещь для начинающаго юриста.

Нельзя одобрить изложенія и въ другомъ отношеніи: авторъ ведетъ его такъ, какъ-будто въ наукѣ гражданскаго процесса нѣтъ контроверзъ. Въ каждомъ вопросѣ дано по одному отвѣту, соотвѣтственно концепціи автора, и читатель не заподозритъ, что повсюду скрыты «проблемы», разъединяющія и теоретическую и практическую юриспруденцію на школы и лагери. Съ точки зрѣнія педагогической, было бы лучше будить мысль начинающаго юриста, указывая, что не все въ данной области безспорно и незыблемо установлено.

Таковы слабыя стороны «Учебника». Справедливость требуетъ отмѣтить, что хорошихъ сторонъ въ «Учебникѣ» много больше, чѣмъ слабыхъ. Уже одно то, что «Учебникъ» не боится формулировать теоретическія положенія въ той наукѣ, гдѣ все разсыпается въ контроверзахъ, дѣлаетъ его лучшимъ изъ всѣхъ существующихъ учебниковъ. Съ внѣшней стороны изданіе прекрасно. Цѣна — 3 руб. 50 коп. — умѣрена. Затративъ эти деньги, никто ихъ не пожалѣетъ.

Т. Яблочковъ.

Digitized by Google

А. А. Васильевъ. Законъ о преобразованіи мѣстнаго суда 15 іюня 1912 г. Текстъ закона съ постатейными объясненіями. С.-Пб. 1913 г. Ц. 2 р.

. Т. Волковъ. Мировой судебникъ. Для мѣстн., въ которыхъ введенъ законъ 15 іюня 1912 г. о мѣстномъ судѣ. Съ разъясненіями и приложеніемъ формъ и образцовъ. С.-Пб. 1914 г. Ц. 1 р. 75 к.

З. М. Зильбербергъ. Законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда. Статьи новаго закона, дѣйствующія съ 1 января 1914 г. въ тѣхъ мѣстностяхъ Имперіи, гдѣ законъ не введенъ въ полномъ объемѣ, съ разъясненіями и извлеченіями изъ законодательныхъ мотивовъ. М. 1914 г. 152 стран. Ц. 1 р. 40 к.

К. П. Змирловъ. Законъ объ установленіи Положенія о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня о преобразованіи мѣстнаго суда, о введеніи въ дѣйствіе сего закона въ полномъ его объемѣ въ губерніяхъ: Харьковской, Екатеринославской, Курской, Полтавской, Черниговской, Кіевской, Волынской, Подольской, Херсонской и Таврической и о распространеніи нѣкоторыхъ постановленій сего закона на прочія мѣстности Имперіи. Съ предисловіемъ составителя и законодательными соображеніями. С.-Пб. Изд. юрид. книжн. склада «Право». 1913 г. XIV+128 стран. Ц. 50 к.

В. Л. Исаченко. Мировой судъ. Практическій комментарій на I кн. Уст. Гражд. Суд. (ст. 29—201). С.-Пб. 1913 г. XX+884 стран. Ц. 6 р.

В. Я. Крюковскій и Н. Н. Товстолѣсъ. Мировой судья. Практическое руководство для мировыхъ судей и мировыхъ съѣздовъ. Извлеченія изъ Учр. Суд. Уст., Уст. Гражд. Суд. и Уст. Угол. Суд., согласно съ закономъ 15 іюня 1912 г., Уст. о Нак. въ полномъ объемѣ, ст. Уг. Улож. и Ул. о Нак., имѣющія примѣненіе въ мировыхъ установленіяхъ, правила о введеніи въ дѣйствіе закона о преобразованіи мѣстнаго суда, формы, образцы и краткія свѣдѣнія по гражданскому и уголовному праву и процессу. С.-Пб. 1914 г. CVII+ +892 стран. Ц. 6 р.

Digitized by Google

С. Г. Щегловитовъ. Судебные Уставы Императора Александра II по законамъ 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. для мировыхъ судебныхъ установленій съ законодательными мотивами и разъясненіями. С.-Пб. 1914 г. XXXII+466+459 стран. Ц. 6 р.

Судопроизводство у мировыхъ судей по закону 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда въ мѣстностяхъ, гдѣ таковой не введенъ полностью (зак. 26 іюня 1913 г.). С.-Пб. Изд. С.-Петерб. Столичн. Мир. Съѣзда. 1914 г. XLVIII+459+XLV+295 стран. Ц. 4 р. въ перепл.

Съ 1 января 1914 года въ дѣятельности нашихъ судовъ наступила новая эпоха. Если нельзя согласиться съ мнѣніемъ сен. Змирлова, что старые уставы гражданскаго и уголовнаго судопроизводства замѣнены новыми[1]), то все же надо признать, что значеніе реформы нашего судоустройства и судопроизводства[2]), произведенной законами 15 іюня 1912 года и 26 іюня 1913 года, огромно. Она идетъ навстрѣчу давно назрѣвшимъ потребностямъ жизни и дѣлового оборота. Въ области судоустройства возстанавливается выборный мировой институтъ, одно изъ наиболѣе цѣнныхъ созданій «эпохи великихъ реформъ» прошлаго столѣтія. Многое измѣнено въ этомъ отношеніи по сравненію съ Судебными Уставами въ ихъ первоначальномъ видѣ, но все же возстанавливается раздѣленіе судебной и административной власти. Въ области гражданскаго и уголовнаго судопроизводства нововведенія и измѣненія направлены главнымъ образомъ къ ускоренію и упрощенію судопроизводства, къ расширенію самодѣятельности суда, къ устраненію излишняго формализма, къ борьбѣ съ недобросовѣстностью участвующихъ въ процессѣ лицъ и огражденію интересовъ сторонъ. Къ числу наиболѣе крупныхъ процессуальныхъ нововведеній относятся такія, какъ порядокъ понудительнаго исполненія по актамъ, ограниченія права принесенія кассаціонныхъ жалобъ, предоставленіе суду свободнаго усмотрѣнія при опредѣленіи доходовъ и убытковъ, коренное измѣненіе правилъ о вводѣ во владѣніе, ускоренное уголовное производство въ видѣ судебныхъ приказовъ, отмѣна

---

[1]) Ср. Змирловъ, Законъ 26 іюня 1913 г., стран. X.

[2]) Мы избѣгаемъ обычной терминологіи «реформа мѣстнаго суда», такъ какъ она также вводитъ въ заблужденіе, какъ и самый заголовокъ закона 15 іюня 1912 года «о преобразованіи мѣстнаго суда». Послѣдній создаетъ впечатлѣніе, что реформировано только устройство мѣстнаго суда въ то время, какъ на дѣлѣ реформировано и судопроизводство, къ тому же не только въ мировыхъ, но и въ общихъ судахъ.

Digitized by Google

приговоровъ помимо жалобы сторонъ, введеніе провѣрки мировымъ судьею дѣйствій полиціи по задержанію обвиняемыхъ и т. д. Необходимость большинства этихъ нововведеній совершенно очевидна; но не всегда они выполнены удачно. Однако, оцѣнка ихъ въ данное время не входитъ въ наши задачи. Недочетовъ въ законѣ 15 іюня 1912 года много; отчасти они неизбѣжны, но, главнымъ образомъ, они являются результатами общаго несовершенства нашей законодательной техники. Вслѣдствіе этого проведеніе даннаго закона въ жизнь встрѣтитъ много затрудненій. Послѣдніе усиливаются еще тѣмъ, что законъ полностью вводится лишь постепенно[1]), а въ отдѣльныхъ частяхъ своихъ дѣйствуетъ уже повсемѣстно (т.-е. въ предѣлахъ дѣйствія Судебныхъ Уставовъ). Такая постепенность оправдывается недостаткомъ людей и средствъ. При этомъ дѣлается ссылка и на то, что реформа 1864 года проводилась также постепенно. Но эти доводы малоубѣдительны, такъ какъ и людей[2]) и средствъ у насъ теперь несравненно больше чѣмъ 50 лѣтъ назадъ. Неудобства же частичнаго введенія сказываются уже теперь. Благодаря тому, что судопроизводственныя правила въ различныхъ мѣстностяхъ Россіи для однихъ и тѣхъ же судовъ[3]) различны и зачастую та или иная статья процессуальнаго кодекса дѣйствуетъ подъ однимъ номеромъ, но въ различной редакціи[4]), или въ одной мѣстности дѣйствуетъ, въ другой отмѣнена, въ одной введена, въ другой нѣтъ — создается крайне запутанное положеніе. Страдаютъ отъ этого, главнымъ образомъ, тѣ мѣстности, гдѣ законъ не введенъ полностью. Законъ 26 іюня 1913 года, введшій въ дѣйствіе законъ 15 іюня 1912 года, редактированъ поразительно неясно; безъ кропотливаго изученія каждой фразы закона (въ тѣхъ его отдѣлахъ, которые говорятъ о частичномъ введеніи закона 15-го іюня) невозможно усвоить его, бѣглый же просмотръ можетъ даже юриста привести къ выводамъ, совершенно противоположнымъ дѣйствительному смыслу закона. Наконецъ, самый законъ 26-го іюня измѣняетъ текстъ цѣлаго ряда статей, частью касающихся всѣхъ мѣстностей Имперіи, частью только

---

[1]) Въ настоящее время онъ введенъ полностью въ десяти южныхъ губ. Европейской Россіи; въ прочихъ мѣстностяхъ введена только бо́льшая часть судопроизводственныхъ измѣненій, а изъ постановленій касающихся судоустройства — ст. 45[1] Учр. Суд Уст. въ новой редакціи. По слухамъ, къ 1 мая 1915 года предполагается ввести зак. 15 іюля 1912 г. полностью въ обѣихъ столицахъ и еще нѣсколькихъ губерніяхъ Евр. Россіи.

[2]) Не вдаваясь въ оцѣнку по существу, насколько это полезно и раціонально, надо указать, что законъ 15 іюня 1912 года открываетъ широкую дорогу въ мировой судъ бывшимъ земскимъ начальникамъ, секретарямъ уѣздныхъ съѣздовъ и т. п.

[3]) Мы разумѣемъ мировые суды южн. губерній и остальной Россіи.

[4]) Напр., ст. 29, 31 Уст. гр. суд., 33 Уст. уг. суд. и др.

Digitized by Google

окраиннаго судопроизводства. Неясность присуща и этой части закона 26-го іюня[1]). Самое правильное было бы въ видахъ устраненія недоразумѣній и неправильностей при примѣненіи столь важныхъ законодательныхъ актовъ, затрогивающихъ интересы всего населенія, это выпустить офиціальное сводное изданіе обоихъ законовъ съ точнымъ обозначеніемъ, какія статьи и въ какой редакціи дѣйствуютъ какъ въ области примѣненія закона 15 іюня 1912 года въ полномъ его объемѣ, такъ и въ прочихъ мѣстностяхъ Имперіи. Само собой разумѣется, что это не устраняетъ необходимости имѣть хорошій комментарій къ этимъ законамъ.

Въ связи опять-таки съ неодинаковымъ объемомъ дѣйствія ихъ, къ комментарію приходится предъявлять различныя требованія. Рядъ частныхъ изданій, представляющихъ изъ себя обычный, далеко несовершенный, типъ русскихъ комментаріевъ, уже выпущенъ; но такого комментарія, который бы могъ служить хорошимъ пособіемъ для судебныхъ дѣятелей и юристовъ-практиковъ какъ южныхъ губерній Россіи[2]), такъ и всѣхъ остальныхъ ея мѣстностей, къ сожалѣнію, нѣтъ. Часть комментаріевъ, и, надо сказать, бо́льшая, можетъ служить пособіемъ только для тѣхъ мѣстностей, гдѣ законъ введенъ въ полномъ объемѣ.

Типовъ пособій по реформированному судоустройству и судопроизводству два. Одни содержатъ въ себѣ текстъ съ разъясненіями только тѣхъ статей закона, которыя введены или измѣнены законами 15 іюня 1912 года и 26 іюня 1913 года; другія же содержатъ текстъ всѣхъ тѣхъ частей Судебныхъ Уставовъ, которыя относятся къ мировому суду, и иногда, кромѣ того, статей уголовныхъ кодексовъ, примѣняемыхъ мировыми судьями. Оба типа служатъ разнымъ цѣлямъ, и потому нельзя сказать, что одинъ предпочтительнѣе другого. Комментаріи перваго рода должны служить для уясненія закона въ его цѣломъ, для практическихъ цѣлей они пригодны только параллельно съ полнымъ текстомъ тѣхъ частей Свода Законовъ, которыя данные законы измѣняютъ и дополняютъ. Комментаріи второго рода должны служить вообще практическимъ руководствомъ для судебнаго дѣятеля и по мысли составителей должны освободить его отъ необходимости обращаться къ отдѣльнымъ томамъ Свода. Послѣдняя точка зрѣнія не вполнѣ правильна, такъ какъ совсѣмъ замѣнять Сводъ Законовъ подобныя «хрестоматіи» не должны.

Обращаясь къ отдѣльнымъ комментаріямъ, мы должны прежде всего выдѣлить «Мировой Судъ» сен. Исаченка. Онъ уже былъ

[1]) Ср., напр., ст. 1818 Уст. гр. суд. въ старой и новой ея редакціи.
[2]) Т.-е. тѣхъ, гдѣ законъ 15 іюня 1912 года введенъ въ полномъ объемѣ.

Digitized by Google

подвергнутъ подробной критикѣ на страницахъ «Юридическаго Вѣстника»[1]), мы же сочли необходимымъ упомянуть о немъ, поскольку онъ можетъ въ области гражданскаго судопроизводства служить пособіемъ для разъясненія закона 15-го іюня. Здѣсь его большой недостатокъ — полнѣйшее игнорированіе закона 26 іюня 1913 года; фактически это оправдывается тѣмъ, что комментарій вышелъ почти одновременно съ опубликованіемъ послѣдняго закона, но автору его по своему положенію не могло быть неизвѣстнымъ, что предполагается только частичное проведеніе реформы и что часть статей Уст. гр. суд. будетъ дѣйствовать въ различной редакціи. Комментарій же составленъ какъ бы въ предположеніи, что законъ 15 іюня 1912 г. вводится одновременно повсемѣстно въ полномъ объемѣ и потому пользованіе имъ въ мѣстностяхъ съ частичнымъ дѣйствіемъ закона 15 іюня 1912 г. затруднено. Въ комментаріяхъ г. Крюковскаго и Товстолѣса и г. Щегловитова законъ и положеніе 26 іюня 1913 года приведены, но тѣмъ не менѣе оба эти комментарія могутъ принести пользу только въ мѣстностяхъ, гдѣ законъ 15-го іюня введенъ въ полномъ объемѣ, такъ какъ въ текстѣ самого комментарія нѣтъ указаній на то, какія статьи въ прочихъ мѣстностяхъ Имперіи дѣйствуютъ въ старой редакціи или въ редакціи закона 26 іюня 1913 года[2]). То обстоятельство, что законъ 26 іюня 1913 года приводится особо и также съ законодательными соображеніями, а у г. Щегловитова помѣщенъ въ концѣ книги списокъ статей, дѣйствующихъ въ старой редакціи въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ законъ 15-го іюня введенъ не въ полномъ объемѣ, не облегчаетъ для дѣятелей этихъ мѣстностей пользованія подобными пособіями, такъ какъ для всякаго обращающагося постоянно къ комментарію очень важно быть увѣреннымъ въ точности сообщаемаго ему текста закона и быстро на-

---

[1]) «Юр. Вѣстн.», 1913 г., кн. III, стран. 273—282, рецензія проф. Яблочкова.

[2]) Такъ, напр., ст. 29, 31 и др. ст. Уст. гр. суд., 33 и др. Уст. уг. суд. приведены только въ редакціи зак. 15 іюня, подъ ст. 1424—1426 Уст. гр. суд. не указано, что въ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ положеніе о земскихъ начальникахъ, обязанности мировыхъ судей по вводу во владѣніе исполняются земскими начальниками и городск. судьями и т. д. (Зак. 26-го іюня, отд. XV Б. 1—2 и Г. 1), между тѣмъ въ интересахъ юристовъ-практиковъ на это необходимо было указать. Ст. 1310 и прим. 1 къ ст. 1289 Уст. гр. суд. ввели въ заблужденіе составителей обоихъ комментаріевъ, различно истолковавшихъ отдѣлъ XIX закона 26 іюня 1913 г. и недостаточно внимательно сопоставившихъ его со II и XV отд. того же закона: у г. Крюковскаго и Товстолѣса ст. 1310 показана въ текстѣ отмѣненной, а прим. 1 къ ст. 1289 въ редакціи закона 15 іюня 1912 г., а у г. Щегловитова они помѣщены въ редакціи закона 26 іюня 1913 г. На дѣлѣ же прим. 1 къ ст. 1289 дѣйствуетъ въ южныхъ губерніяхъ въ редакціи закона 15 іюня 1912 г., въ прочихъ мѣстностяхъ — въ редакціи закона 26 іюня 1913 г., а ст. 1310 для южныхъ губ. отмѣнена, въ прочихъ мѣстностяхъ дѣйствуетъ въ редакціи закона 26 іюня 1913 г.

Digitized by Google

ходить искомыя свѣдѣнія; при указанной же системѣ легко впасть въ ошибку по поводу дѣйствія той или иной статьи, а это значительно ослабляетъ цѣнность такихъ солидныхъ комментаріевъ, какъ разсмотрѣнные три. Конечно, по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ законъ 15-го іюня будетъ введенъ полностью повсемѣстно, но къ тому времени эти изданія устарѣютъ. По существу комментаріи г. Крюковскаго и Товстолѣса и г. Щегловитова приблизительно равноцѣнны, теоретическаго освѣщенія вопросовъ они не даютъ[1]), а стремятся главнымъ образомъ исчерпать сенатскую практику и предпослать нововведеніямъ законодательную мотивировку.

Къ тому же типу относится изданіе С.-Пб. Мирового Съѣзда, предназначенное въ отличіе отъ нихъ только для мѣстностей, гдѣ законъ 15-го іюня введенъ не въ полномъ объемѣ (окраинное судопроизводство однако опущено), но по качеству оно значительно уступаетъ вышеразсмотрѣннымъ комментаріямъ. Неудачна самая система его (часть статей изъ другихъ книгъ уставовъ гражд. и уголов. судопроизводства помѣщена подъ статьями, регулирующими мировое судопроизводство, часть отдѣльно), нѣтъ абсолютно никакихъ объясненій къ такому, напр., важному институту, какъ понудительное исполненіе по актамъ, новая система подстатейныхъ ссылокъ, къ тому же не всегда точныхъ, возбуждаетъ только недоумѣніе. Наконецъ, несмотря на то, что это изданіе носитъ полуофиціальный характеръ, въ немъ допущены прямыя ошибки въ текстѣ статей[2]); въ виду всего этого оно не можетъ служить сколько-нибудь полезнымъ пособіемъ и только увеличиваетъ ряды комментаріевъ, издающихся на спѣхъ, «къ случаю» и, послѣ нѣкотораго ознакомленія съ ними, замѣняемыхъ другими.

Къ ихъ числу относятся также изданія г. Васильева и г. Волкова, на которыхъ мы поэтому не будемъ останавливаться.

Изданіе г. Зильберберга предназначено только для тѣхъ мѣстностей, гдѣ законъ 15 іюня введенъ не въ полномъ объемѣ; оно даетъ только текстъ статей, введенныхъ или измѣненныхъ закономъ 15 іюня 1912 года и 26 іюня 1913 года[3]), съ краткими извлеченіями изъ законодательныхъ мотивовъ и судебной практики,

---

[1]) Краткія свѣдѣнія по гражд. и угол. праву и процессу, предпосланныя во введеніи г. Крюковскимъ и Товстолѣсомъ, также имѣютъ чисто практическій характеръ.

[2]) Прим. 1 къ ст. 1289 и ст. 1310 Уст. гр. суд. приведены въ старой редакціи, тогда какъ нынѣ они дѣйствуютъ въ указанныхъ мѣстностяхъ въ ред. зак. 26 іюня 1913 года (см. выше по поводу комментаріевъ г. Крюковскаго и Щегловитова).

[3]) Заголовокъ комментарія не обнимаетъ его содержанія: онъ говоритъ только о зак. 15 іюня 1912 г., тогда какъ въ текстѣ приведены и всѣ измѣненія, внесенныя зак. 26 іюня 1913 года.

Digitized by Google

т.-е. принадлежитъ къ другому типу сравнительно съ разсмотрѣнными. Тексту закона предпослано введеніе, содержащее сжатый обзоръ процессуальныхъ измѣненій и самостоятельное толкованіе нѣкоторыхъ спорныхъ вопросовъ, вызываемыхъ ими. Нельзя не указать на нѣкоторую произвольность въ выборѣ тѣхъ статей, къ которымъ даны разъясненія, и въ размѣщеніи этихъ послѣднихъ (часть даны во введеніи, часть подъ самими статьями); конечно, въ краткомъ комментаріи къ такому крупному и сложному закону это почти неизбѣжно. Указанія его на то, какія статьи отмѣнены, какія не введены въ дѣйствіе и какія сохранены въ старой редакціи, помогаютъ разобраться въ тѣхъ отдѣлахъ закона 26 іюня 1913 года, которые относятся къ мѣстностямъ, гдѣ законъ 15 іюня 1912 года не введенъ полностью, и расшифровка которыхъ стоитъ большого труда.

Особнякомъ стоитъ изданіе сен. Змирлова, комментирующее только законъ 26 іюня 1913 года. Въ этомъ изданіи цѣннымъ является введеніе, въ которомъ излагаются соображенія комиссій Государственной Думы и Мин. Юстиціи по поводу частичнаго введенія закона 15 іюня 1912 года.

Законодательныя соображенія къ «Положенію» 1913 года даны подъ статьями. Подъ текстомъ же самаго закона 26 іюня 1913 года никакихъ объясненій, къ сожалѣнію, нѣтъ[1]).

Всѣ перечисленные комментаріи, кромѣ изданія С.-Пб. Мирового Съѣзда, г. Волкова и Васильева, могутъ принести практику, свыкшемуся съ обычной ихъ системой, извѣстную пользу, принимая, однако, во вниманіе для нѣкоторыхъ изъ нихъ тѣ оговорки, которыя мы сдѣлали выше относительно мѣстностей, гдѣ законъ 15 іюня 1912 года введенъ не въ полномъ объемѣ. Тѣмъ не менѣе потребность въ полномъ, систематическомъ комментаріи, дающемъ самостоятельное разрѣшеніе всѣхъ возникающихъ въ связи съ этой судебной реформой, вопросовъ и обслуживающемъ интересы какъ однѣхъ, такъ и другихъ мѣстностей Россіи, остается неудовлетворенной.

Е. Данилова.

[1]) Составитель утверждаетъ, что примѣненіе этого закона не встрѣтитъ никакихъ затрудненій въ виду «ясности и опредѣленности» его (предисловіе, стран. XII). Какъ мы указывали выше, на дѣлѣ наблюдается совершенно обратное.

Издатель: *Проф. А. С. Алексѣевъ.*

Редакторъ *Б. А. Кистяковскій.*

Digitized by Google

Книги, полученныя редакціей.

E. Ehrlich. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Verlag von Duncker und Humblot. 1913. Preis. M. 10.

Е. Н. Ефимовъ. Природа преступленія. Естественнонаучная теорія преступленія. Москва. 1914. Цѣна 3 руб. 50 коп.

Законы о несостоятельности торговой и неторговой и о личномъ задержаніи неисправныхъ должниковъ. Составилъ *А. Э. Бардзкій*. Одесса. 1914. Цѣна 3 руб. 50 коп.

K. G. Idman. Le Traité de Garantie en droit international. Helsingfors. 1913.

Итоги урожая зерновыхъ хлѣбовъ картофеля, льна и сѣна за 1913 годъ. Статистич. отдѣленіе Москов. губ. зем. управы. Москва. 1913.

В. А. Кашустинъ. Десятилѣтіе (1903—1913) оцѣночнаго производства по отчужденію участка земли въ Леоновѣ для Московской Окружной желѣзной дороги. Москва. 1913.

Бар. С. А. Корфъ. Автономныя колоніи Великобританіи. С.-Пб. 1914. Цѣна 3 руб.

А. Лебедевъ. Къ вопросу, что есть право. Москва. 1914. Цѣна 25 коп.

К. Г. Маньковскій. Просо. Библ. жур. «Хуторянинъ». Полтава. Цѣна 4 коп. 1914.

В. Д. Мочульскій. О духовныхъ завѣщаніяхъ самоубійцъ по дѣйствующему, русскому праву. С.-Пб. 1914. Цѣна 40 коп.

Новыя идеи въ правовѣдѣніи. Неперіодическое изданіе, выходящее подъ редакціей проф. Л. І. Петражицкаго при ближайшемъ участіи профессоровъ: Б. А. Кистяковскаго, М. М. Ковалевскаго, П. И. Люблинскаго, Б. Э. Нольде. М. Я. Пергамента и М. П. Чубинскаго. *Сборникъ № 1. Цѣли наказанія.* Составленъ проф. П. И. Люблинскимъ. Изд-во «Образованіе». С.-Пб. 1914. Цѣна 80 коп.

Розинъ Н. Н. проф. Уголовное судопроизводство. Пособіе къ лекціямъ. Изд. «Право». С.-Пб. 1914. Цѣна 3 руб. 50 коп.

Гр. Павелъ Толстой. Земская Россія о реформѣ продовольственнаго законодательства въ 1909—1910 г. Матеріалы къ пересмотру продовольственнаго устава. С.-Пб. 1914. Цѣна 3 руб.

Травосѣяніе и аренда земель. Изслѣдованіе *П. А. Вихляева*. Статист. отд. Моск. губ. зем. управы. Москва. 1913.

Уставъ торговый. (Т. XI, ч. II). Изд. 2-е пер. и доп. Сост. прис. пов. *Я. М. Гессенъ*. С.-Пб. 1914. Цѣна 3 руб. 50 коп.

Харьковскій календарь на 1914 годъ. Изданіе Харьковскаго губ. статист. комитета. Харьковъ.

А. Шиловъ. Кружокъ дѣятелей по борьбѣ со школьнымъ алкоголизмомъ въ Москвѣ. Москва. 1914. Цѣна 5 коп.

Digitized by Google

2-й годъ изданія **Продолжается подписка на 1914 годъ** 2-й годъ изданія

на

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ЖУРНАЛЪ, ОСНОВАННЫЙ МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ

И ИЗДАВАЕМЫЙ ПРИ СОДѢЙСТВІИ

С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА и ОБЩЕСТВА ИМЕНИ А. И. ЧУПРОВА ДЛЯ РАЗРАБОТКИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ НАУКЪ,

ПОДЪ ОБЩЕЙ РЕДАКЦІЕЙ **Б. А. КИСТЯКОВСКАГО.**

Ближайшее участіе въ редакціи принимаютъ:

А. С. Алексѣевъ, М. М. Винаверъ, А. Э. Вормсъ, Н. В. Давыдовъ, Н. М. Ждановъ, И. А. Кистяковскій, М. М. Ковалевскій, А. А. Мануиловъ, В. Д. Набоковъ, П. И. Новгородцевъ, Н. Н. Полянскій и М. П. Чубинскій.

Въ вышедшихъ въ **1913 году** четырехъ книгахъ журнала были помѣщены слѣдующія статьи:

Книга I. — Отъ редакціи. — **Б. А. Кистяковскій.** Наши задачи. — **П. И. Новгородцевъ.** Современное положеніе проблемы естественнаго права. — **А. А. Мануиловъ.** Къ вопросу о предметѣ и характерѣ теоретической экономіи. — **Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ.** Юридическая природа манифеста 17-го октября. — **А. С. Алексѣевъ.** Происхожденіе чрезвычайно-указнаго права и его политическое значеніе. — **М. М. Ковалевскій.** Преемственность или прерывность законодательныхъ работъ. — **П. И. Люблинскій.** Публичная защита въ уголовномъ процессѣ. — **А. Э. Вормсъ.** Законъ и обычай въ наслѣдованіи у крестьянъ. — **Памяти Г. Ф. Шершеневича. И. А. Кистяковскій.** Г. Ф. Шершеневичъ, какъ цивилистъ. — **А. Э. Вормсъ.** Профессоръ Г. Ф. Шершеневичъ, какъ коммерсіалистъ. — **Юридическое Обозрѣніе.** — Обзоръ судебной практики по примѣненію ст. 1—2 Уст. Гражд. Судопр. **Т. М. Яблочкова.** — Къ предстоящей реформѣ конкурснаго законодательства. **Д. М. Генкина.** — Зданія на арендованной землѣ въ законѣ и судебной практикѣ. **В. Н. Челищева.** — Новый законъ о розыскѣ внѣбрачнаго отцовства во Франціи. — **Д. С. Розенблюма.** — Мѣсто преступнаго бездѣйствія. **Н. Н. Полянскаго.** — **Литературное Обозрѣніе** Рецензіи *А. С. Алексѣева, Е. Н. Ефимова, В. Н. Ширяева, С. Т. Гаврилова, С. Е. Сабинина, В. А. Краснокутскаго, А. М. Долматовскаго, Д. М. Генкина, З. С. Каценеленбаума,* и *П. Е. Михайлова.*

Книга II. Л. І. Петражицкій. Къ вопросу о соціальномъ идеалѣ и возрожденіи естественнаго права. — **Е. В. Спекторскій.** Философія и юриспруденція. — **С. А. Котляревскій.** Сущность парламентаризма. — **Б. Н. Фрезе.** Папирологія и ея значеніе для юриста. — **М. П. Чубинскій.** Истребленіе плода и проблема его наказуемости. — **О. Б. Гольдовскій.** О мѣрахъ противъ недобросовѣстныхъ неплатежей и о переходѣ торговыхъ и промышленныхъ предпріятій. — **С. Н. Прокоповичъ.** Вліяніе рынка на организацію крестьянскаго хозяйства. — **М. Н. Гернетъ.** Н. С. Таганцевъ. Къ 50-лѣтнему юбилею. — **Юридическое Обозрѣніе.** — Сенатская практика по вопросу о пріостановленіи срока доставки въ договорахъ желѣзнодорожной перевозки. **В. Н. Челищева.** — Проектъ правилъ объ администраціяхъ по торговымъ и промышленнымъ дѣламъ. **Д. М. Генкина.** — Общества чиновниковъ во Франціи. **П. И. Алексѣева.** — Къ вопросу о юридической оцѣнкѣ хулиганства. **А. В. Маклецова.** — Русскія тюрьмы по отчетамъ Главнаго Тюремнаго Управленія за 1903—1909 годы. **С. Т. Гаврилова.** — Къ вопросу о смертной казни. **И. З. Штейнберга.** — **Литературное Обозрѣніе.** Рецензіи *Н. И. Па-*

Digitized by Google

ліенка, Ѳ. Ѳ. Кокошкина, В. Я. Гинцберга, А. Н. Филиппова, Н. Н. Полянскаго, И. В. Лебединскаго, С. Т. Гаврилова, И. З. Штейнберга, С. Е. Сабинина, В. И. Серебровскаго, А. Э. Вормса.

Книга III. — **П. И. Новгородцевъ.** Психологическая теорія права и философія естественнаго права. — **Н. В. Давыдовъ.** Л. Н. Толстой и Судъ. — **Л. В. Шалландъ.** Прекращеніе и временная пріостановка законодательнаго мандата по русскому праву. — **В. Н. Ширяевъ.** Понятіе должностнаго преступленія. — **Л. С. Таль.** Проблема власти надъ человѣкомъ въ гражданскомъ правѣ. — **А. М. Долматовскій.** Юридическая природа найма имуществъ. — **Е. В. Спекторскій.** Эсменъ какъ государствовѣдъ. — **М. П. Чубинскій.** Профессоръ И. Я. Фойницкій. — **Юридическое Обозрѣніе.** — Проекты закона о наслѣдованіи въ крестьянскихъ земляхъ. **А. Э. Вормса.** — Переходъ торговыхъ предпріятій. **В. Н. Шретера.** — Искъ разведенной жены по 106 ст. Зак. Гражд. **В. С. Малченко.** — Къ вопросу о правѣ національностей. **И. В. Лебединскаго.** — Отзывъ Московскаго Столичнаго Мирового Съѣзда о министерскомъ законопроектѣ о мѣрахъ борьбы съ хулиганствомъ. — Матеріалы. — Отъ редакціи. — Жалоба Г. Министру Внутр. Дѣлъ на дѣйствія г. Ярославскаго губернатора по выборамъ въ Государственную Думу. — Указъ Правительствующаго Сената. — **Литературное Обозрѣніе.** Рецензіи: *В. М. Устинова, Б. И. Сыромятникова, Б. П. Базилева, И. З. Штейнберга* и *Т. М. Яблочкова.*

Книга IV. — **Н. Н. Алексѣевъ.** Основныя философскія предпосылки психологической теоріи права Л. І. Петражицкаго. — **Бар. С. А. Корфъ.** Конституція Невшателя 1814 года. — **Б. Е. Шацкій.** Конституціонный кризисъ въ Соединенныхъ Штатахъ. — **А. М. Кулишеръ.** Защита субъективныхъ публичныхъ правъ посредствомъ иска. — **Б. П. Базилевъ.** Тѣлесныя наказанія по русскому дѣйствующему праву. — **П. И. Бѣляевъ.** Слѣды первобытныхъ представленій о природѣ и человѣкѣ въ исторіи гражданскаго права. — **С. Е. Сабининъ.** Къ вопросу о значеніи юриспруденціи въ римскомъ правѣ. — **А. В. Завадскій.** П. П. Цитовичъ. (Краткая характеристика его научной дѣятельности). — **С. А. Котляревскій.** Нѣсколько словъ памяти гр. Л. А. Камаровскаго. — **А. Н. Нерсесовъ.** Профессоръ гр. Л. А. Камаровскій какъ интернаціоналистъ. (Къ годовщинѣ смерти.) — **Юридическое Обозрѣніе.** — **А. В. Завадскій.** Къ юридической сторонѣ спора между графинями А. Л. и С. А. Толстыми о рукописяхъ Л. Н. Толстого. — **О. Измаильская.** Къ вопросу о сервитутныхъ отношеніяхъ въ Закавказскомъ краѣ. — **Кн. К. Н. Кекуатовъ.** Земскія товарищества по закону 1906 года. — **И. З. Штейнбергъ.** Обзоръ иностранной юридической жизни. — Матеріалы. — Отъ редакціи. — Матеріалы по примѣненію нормъ аграрнаго законодательства. — **Литературное Обозрѣніе.** — Рецензіи: *Б. А. Кистяковскаго, В. Я. Гинцберга, С. Е. Сабинина, Б. И. Сыромятникова, Т. Райнова, Б. П. Базилева, А. В. Завадскаво, Т. М. Яблочкова* и *В. М. Гордона.*

Приложенія: Протоколы засѣданій Юридическаго Общества при Императорскомъ Московскомъ университетѣ и Общества имени А. И. Чупрова для разработки общественныхъ наукъ.

Юридическій Вѣстникъ выходитъ четыре раза въ годъ: въ февралѣ, апрѣлѣ, октябрѣ и декабрѣ — книгами размѣромъ не менѣе 15 печатныхъ листовъ.

Оставшіеся въ небольшомъ количествѣ комплекты «Юридическаго Вѣстника» за 1913 годъ продаются по 8 рублей. Для лицъ, подписавшихся на 1914 г., цѣна остается прежняя — 6 рублей.

Подписная цѣна на 1914 годъ — **6** рублей, на полгода — **3** рубля съ пересылкою и доставкою. Цѣна каждой книги въ отдѣльной продажѣ, 2 рубля. Подписка принимается въ редакціи журнала **Юридическій Вѣстникъ** въ Москвѣ, Пречистенка, Б. Левшинскій пер., д. № 13, кв. 8. По дѣламъ конторы обращаться по буднимъ днямъ отъ 12 до 4 ч. дня по телеф. 3-44-48. Въ Кіевѣ подписка принимается въ книжномъ магазинѣ Н. Я. Оглоблина, Крещатикъ, д. № 33.

Издатель: Проф. *А. С. Алексѣевъ.*

Редакторъ *В. А. Кистяковскій.*

Digitized by Google

ПРИНИМАЕТСЯ ПОДПИСКА на **1914** годъ

НА ЖУРНАЛЪ

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАПИСКИ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ

подъ редакціей: **Б. А. Кистяковскаго, А. Р. Свирщевскаго, Л. С. Таля и В. Н. Ширяева,**

въ количествѣ четырехъ выпусковъ (въ мартѣ, маѣ, октябрѣ и декабрѣ) по 10 печатныхъ листовъ въ каждомъ.

Въ «Юридическихъ Запискахъ», будутъ помѣщаться: 1) оригинальныя статьи по юридическимъ и экономическимъ наукамъ; 2) обозрѣніе наиболѣе важныхъ статей въ иностранныхъ юридическихъ и экономическихъ журналахъ; 3) хроника законодательная и судебная; 4) смѣсь; 5) критика и проч.

За 1908—13 гг. въ «Юридическихъ Запискахъ» были помѣщены статьи:

А. А. Алексѣева, А. С. Алексѣева, В. Н. Бенешевича, М. И. Боголѣпова, А. Н. Бѣликова, А. М. Винавера, А. Э. Вормса, А. К. Вульферта, П. В. Гидулянова, Н. Н. Голубева, І. М. Гольдштейна, В. Горы, Е. Н. Ефимова, А. А. Жижиленко, Яр. Каллаба, Б. А. Кистяковскаго, бар. С. А. Корфа, А. М. Кулишера, П. Кравцова, С. Левина, Ѳ. И. Леонтовича, П. И. Люблинскаго, П. Е. Михайлова, С. А. Муромцева, В. Н. Мышцына, Я. Натансона, Ф. К. Нейбеккера, И. Б. Новицкаго, Р. М. Орженцкаго, Н. И. Паліенко, М. Я. Пергамента, С. Первушина, П. А. Покровскаго, С. П. Покровскаго, С. Е. Сабинина, А. Р. Свирщевскаго, В. В. Святловскаго, Е. В. Спекторскаго, М. Н. Соболева, В. В. Сокольскаго, И. К. Сухоплюева, Ѳ. В. Тарановскаго, Г. Г. Тельберга, Е. Н. Темниковскаго, М. И. Туганъ-Барановскаго, Г. С. Фельдштейна, Б. Н. Фрезе, бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингговена, Н. Н. Шапошникова, В. Н. Ширяева, С. А. Шумакова, Т. М. Яблочкова.

ПОДПИСНАЯ ПЛАТА на **1914** годъ съ доставкой и пересылкой **4** рубля. Цѣна отдѣльнаго выпуска «Юридическихъ Записокъ» **1** руб. **85** коп., двойного — **2** руб. **70** коп. Подписная плата адресуется въ г. Ярославль, зданіе Демидовскаго Юридическаго Лицея, редакціи «Юридическихъ Записокъ». Отдѣльные выпуски продаются тамъ же, а также въ книжныхъ магазинахъ С.-Петербурга, Москвы, Кіева и др.

Digitized by Google

Продолжается подписка на 1913—1914 годъ

НА ЖУРНАЛЪ

ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛІОГРАФІЯ

ИЗДАВАЕМЫЙ

ДЕМИДОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ЛИЦЕЕМЪ

(СЕДЬМОЙ ГОДЪ ИЗДАНІЯ).

Подписной годъ начинается **1 іюня 1913 г.** и заканчивается **31 мая 1914 года, «Юридическая Библіографія» въ седьмомъ году** своего изданія будетъ выходить попрежнему пять разъ въ годъ въ двухмѣсячные промежутки, за исключеніемъ лѣтняго каникулярнаго времени, въ объемѣ **не менѣе трехъ печатныхъ** листовъ для каждаго выпуска. **Подписная цѣна** въ годъ съ пересылкою и доставкою **2** руб. Отдѣльные выпуски **«Юридической Библіографіи»** продаются по **40** коп., двойные по **80** коп.

Подписка на «Юридическую Библіографію» принимается въ **г. Ярославлѣ** въ **конторѣ редакціи «Юридической Библіографіи».** Всегда имѣются на складѣ отдѣльные выпуски **«Юридической Библіографіи»,** какъ вновь выходящіе, такъ и за старые годы, въ Москвѣ — въ книжномъ магазинѣ «Правовѣдѣніе» (Никольская, д. № 9) и въ книжномъ магазинѣ товарищества «Н. П. Карбасниковъ» (Моховая, д. № 24, противъ университета) и въ Петербургѣ — въ юридическомъ книжномъ складѣ «Право» (Литейный пр., 28).

Программа «Юридической Библіографіи»: 1) отзывы о вновь выходящихъ книгахъ и журнальныхъ статьяхъ по юридическимъ наукамъ, по политической экономіи, статистикѣ и соціологіи, 2) критическіе образы литературы по извѣстной наукѣ или ея отдѣлу или частному вопросу, 3) перечень вновь выходящихъ по юриспруденціи и по политико-экономическимъ наукамъ книгъ, брошюръ и журнальныхъ статей, 4) академическая лѣтопись, гдѣ помѣщаются свѣдѣнія объ академической жизни и некрологи выдающихся ученыхъ юристовъ.

Въ вышедшихъ съ 1907 года до сего времени нумерахъ **«Юридической Библіографіи»** были помѣщены рецензіи и замѣтки слѣдующихъ лицъ:

З. Д. Авалова, П. М. Богаевскаго, А. А. Борового, А. Н. Бѣликова, С. Б. Веселовскаго, А. М. Винавера, С. И. Викторскаго, А. Э. Вормса, П. П. Гензеля, М. Н. Гернета, П. В. Гидулянова, Д. С. Глаголева, Н. Н. Голубева, Г. В. Демченко, А. И. Елистратова, А. А. Жилина, А. В. Завадскаго, Ф. Ф. Зигеля, И. О. Зубова, И. А. Ильина, Н. А. Каблукова, К. Кадлеца, гр. Л. А. Камаровскаго, Б. А. Кистяковскаго, Ѳ. Ѳ. Кокошкина, бар. С. А. Корфа, С. А. Котляревскаго, П. С. Кравцова, В. А. Краснокутскаго, І. М. Кулишера, С. Кутржеба, Ѳ. И. Леонтовича, П. И. Люблинскаго, В. Ѳ. Матвѣева, А. Н. Миклашевскаго, П. Е. Михайлова, В. Н. Мышцына, Э. Я. Немировскаго, Н. Я. Новомберскаго, И. Х. Озерова, Р. М. Орженцкаго, Н. И. Паліенко, М. Я. Пергамента, И. Н. Покровскаго, С. П. Покровскаго, А. А. Рождественскаго, С. Е. Сабинина, А. Р. Свирщевскаго, В. И. Серебровскаго, В. И. Синайскаго, Е. Д. Синицкаго, Е. В. Спекторскаго, Н. С. Суворова, И. К. Сухоплюева, Б. И. Сыромятникова, Ѳ. В. Тарановскаго, бар. М. А. Таубе, Л. Я. Таубера, В. Н. Твердохлѣбова, Г. Г. Тельберга, В. И. Тиктина, И. Н. Трепицина, В. А. Удинцева, Г. С. Фельдштейна, М. С. Фельдштейна, А. Н. Филиппова, А. Ф. Фортунатова, Б. Н. Фрезе, бар. А. Л. Фрейтага-Лорингговена, М. И. Фридмана, В. М. Хвостова, Д. А. Червонецкаго, И. И. Чистякова, М. П. Чубинскаго, Н. Н. Шапошникова, В. Шесана, В. Н. Ширяева, А. В. Шмидта, С. А. Шумакова, В. Г. Щеглова, Т. М. Яблочкова, А. С. Ященко.

Въ **«Юридической Библіографіи»** помѣщаются за особую плату объявленія о вновь выходящихъ книгахъ и другія извѣстія книжнаго рынка. Присылаемыя въ редакцію книги своевременно отмѣчаются въ журналѣ и, по мѣрѣ возможности, рецензируются.

Издатель: **Демидовскій Юридическій Лицей.**

Digitized by Google

Открыта подписка на 1914 годъ

Еженедѣльный журналъ

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА“

(ранѣе именовавшійся «Вѣстникъ права и Нотаріата»)

Органъ Адвокатуры, Нотаріата, Суда.

VI г. изданія. **Издается въ Москвѣ** **VI г. изданія.**

и выходитъ каждое воскресенье.

при ближайшемъ участіи: **члена Моск. Окр. Суда П. И. Астрова, И. С. Вольмана, проф. А. Э. Вормса, проф. М. Н. Гернета, Н. К. Муравьева, С. П. Ордынскаго, бывш. прив.-доц. Н. Н. Полянскаго, прив.-доц. В. М. Устинова и И. С. Урысона.**

Въ журналѣ принимаютъ участіе нижеслѣдующія лица:

Прив.-доц. Н. Н. Авиновъ, А. Э. Бардзкій, Б. В. Блюменфельдъ, А. И. Бутовскій, С. А. Бѣляцкинъ, А. Винаверъ, И. Вонсикъ, И. С. Вольманъ, быв. прив.-доц. М. Н. Гернетъ, В. М. Герцманъ. А. С. Гиршбандтъ, С. А. Гуревичъ, О. О. Грузенбергъ, бывш. прив.-доц. Н. В. Давыдовъ, А. Долматовскій, Н. Н. Ждановъ, В. В. Исаченко, Д. А. Іонасъ, Н. С. Каринскій, прив.-доц. И. А. Кистяковскій, проф. С. А. Котляревскій, А. А. Левашкевичъ, М. А. Левицкій, П. И. Люблинскій, В. А. Маклаковъ, П. Н. Малянтовичъ, М. А. Мебель, Д. М. Мейчикъ, С. П. Мельгуновъ, членъ Моск. Суд. Пал. Ф. И. Мержинскій, С. Моносзонъ, А. Я. Немеровскій, В. Новиковъ, С. П. Ордынскій, А. Н. Орловъ, А. Н. Паренаго, Л. Н. Переверзевъ, А. И. Пересъ, проф. А. А. Покровскій, А. Ю. Рапопортъ, В. А. Розенбергъ, І. С. Розенталь, Л. Л. Розенталь, А. С. Тагеръ, Л. Я. Тауберъ, Н. В. Тесленко, О. С. Урысонъ, М. Л. Успенскій, В. М. Устиновъ, Б. С. Утевскій, М. С. Фельдштейнъ, Е. А. Флейшицъ, проф. В. М. Хвостовъ, А. А. Чиколини, И. С. Штейнбергъ, Е. М. Эпштейнъ, проф. Т. Яблочковъ и др. Нотаріусы: И. А. Алякритскій, К. О. Бахманъ, С. Г. Громачевскій, М. М. Казмичевъ, А. Я. Мацкевичъ, Г. Л. Мачаварияни, Н. З. Могучій-Евцихевичъ, Н. Ф. Сабуровъ, Н. И. Трамбицкій, И. И. Траустель, А. В. Урусовъ, А. Н. Чага, Ф. И. Штранихъ, А. Ф. Якубовскій и другъ.

Съ января 1914 года форматъ и объемъ журнала будутъ значительно увеличены и всѣ годовые подписчики независимо отъ обычныхъ приложеній (см. ниже) получатъ безъ всякой доплаты Сборникъ новыхъ узаконеній, вышедшихъ въ 1914 году

Журналъ является органомъ юристовъ-практиковъ — адвокатовъ, нотаріусовъ и судей — и ставитъ себѣ цѣлью освѣщеніе вопросовъ текущаго законодательства, судебной, административной и нотаріальной практики.

Въ журналѣ заведенъ постоянный отдѣлъ «Изъ жизни адвокатуры», въ которомъ отмѣчаются всѣ событія въ жизни русской адвокатуры, даются періодическіе обзоры дѣятельности совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ и комиссій помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ и другихъ организацій русской адвокатуры.

Всѣ годовые подписчики (и подписчики въ разсрочку) получаютъ безплатно НА ВЫБОРЪ: по абонементу № 1: Рѣшенія гражданскаго и уголовнаго кассаціонныхъ департаментовъ. Прав. Сената и общаго собранія за 1913 г., по мѣрѣ выхода офиціальнаго изданія, или по абонементу № 2: алфавитный указатель лицъ, объявленныхъ неправоспособными и ограниченіе правоспособности коихъ прекращено съ января 1913 г. Подписчики по любому абонементу могутъ получать всѣ приложенія, означенныя въ другомъ абонементѣ, за дополнительную плату **2** руб.

Подписная цѣна съ доставкой и пересылкой: на годъ — **7** руб., на полгода — **3** руб. **50** коп.

Адресъ конторы и редакціи: Москва, Новослободская, Тихвинскій пер., д. 9. Телефонъ 255-90.

Городское отдѣленіе конторы: Москва, Никольская 9, книжный магазинъ «Правовѣдѣніе».

С.-Петербургское отдѣленіе конторы: книжный складъ И. Л. Головчинера, Броницкая ул., д. № 12, кв. 6.

Подписка принимается также въ канцеляріяхъ совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ въ Москвѣ (Кремль, зданіе судебныхъ установленій), С.-Петербургѣ (Литейный, зданіе окружнаго суда) и въ Харьковѣ (Скобелевская пл., зданіе суда).

Digitized by Google

XX годъ въ 1914 году годъ XX

„ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ“

будетъ выходить ежемѣсячно, кромѣ іюля и августа, книгами въ объемѣ около 20 листовъ. Подписной годъ начинается съ января 1914 года.

Въ «Журналѣ» печатаются: 1) Узаконенія и распоряженія правительства, приказы и циркуляры по вѣдомству М. Ю.; 2) Статьи по исторіи, теоріи и практической разработкѣ права и судопроизводства, особенно гражданскаго и уголовнаго; 3) Обзоръ текущей судебной практики, систематическія извлеченія изъ рѣшеній Гражд. и Уголов. Касс. Д—товъ и Общаго Собранія Правительствующаго Сената; 4) Литературное обозрѣніе: критическіе отзывы о новыхъ книгахъ и брошюрахъ, русскихъ и иностранныхъ, библіографическій указатель юридической литературы, русской и иностранной; 5) Обзоръ иностраннаго законодательства: свѣдѣнія о новыхъ законахъ и законопроектахъ въ иностранныхъ государствахъ; 6) Письма изъ Англіи и изъ Парижа; 7) Обзоръ иностранныхъ журналовъ.

Въ «Журналѣ» за 1894—1912 годъ были напечатаны, между прочимъ, статьи слѣдующихъ авторовъ: А. С. Алексѣева, А. Л. Боровиковскаго, Е. В. Васьковскаго, М. М. Винавера, Ю. С. Гамбарова, А. Г. Гасмана, М. Б. Горенберга, Д. Д. Гримма, М. Ѳ. Громницкаго, А. М. Гуляева, П. Н. Гуссаковскаго, Д. А. Дриля, М. В. Духовского, М. А. Дьяконова, К. П. Змирлова, В. В. Ивановскаго, И. А. Ивановскаго, М. М. Ковалевскаго, А. Ѳ. Кони, Н. М. Коркунова, В. Н. Латкина, Ѳ. И. Леонтовича, В. М. Нечаева, бар. А. Э. Нольде, Д. А. Носенко, П. Н. Обнинскаго, Н. И. Палѣнко, Л. І. Петражицкаго, А. А. Піонтковскаго, І. А. Покровскаго, П. С. Пороховщикова, А. К. фонъ-Розена, Н. М. Рейнке, А. К. Рихтера, В. И. Сергѣевича, Н. Д. Сергѣевскаго, В. К. Случевскаго, В. Д. Спасовича, Ѳ. В. Тарановскаго, Е. Н. Тарновскаго, А. Н. Филиппова, И. Я. Фойницкаго, М. П. Чубинскаго, В. М. Цвингмана, Г. Ф. Шершеневича, Б. П. Ширкова, К. В. Шнейдера, И. Г. Щегловитова, И. Е. Энгельмана и мн. др.

Подписная *плата* **8 рублей** въ годъ съ доставкою и пересылкою.

Должностныя лица при подпискѣ *черезъ казначеевъ* пользуются *разсрочкою до 1 рубля* въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ 8 мѣсяцевъ каждаго года.

Всѣ прочіе подписчики, *при подпискѣ* исключительно *въ Главной Конторѣ*, пользуются *разсрочкою до 2 рублей* въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ четырехъ мѣсяцевъ каждаго года.

Кандидаты на должности по судебному вѣдомству, лица, оставленныя при университетахъ для приготовленія къ профессорскому званію, а также студенты Императорскихъ университетовъ и Демидовскаго Юридическаго Лицея, воспитанники Императорскихъ: Училища Правовѣдѣнія и Александровскаго Лицея и слушатели Военно-Юридической Академіи платятъ, при подпискѣ въ Главной Конторѣ, — *по 5 рублей въ годъ*.

Отдѣльныя книги продаются по 1 рублю, съ приложеніями по 2 рубля.

Книжные магазины пользуются за пріемъ подписки и объявленій уступкою 10 %, за продажу отдѣльныхъ книгъ — 25 %.

Главная контора: Книжный складъ М. М. Стасюлевича, С.-Петербургъ, Васильевскій островъ, 5 линія, д. 18.

Объявленія для напечатанія въ «Журналѣ» принимаются въ Главной Конторѣ съ платою по расчету 8 руб. за страницу и 4 руб. за полстраницы.

Редакція Журнала Министерства Юстиціи находится въ С.-Петербургѣ, по Екатерининской улицѣ, въ зданіи Министерства Юстиціи.

Редакторъ **В. Ѳ. Дерюжинскій.**

Digitized by Google

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1914 г.

на ежемѣсячный литературно-политическій журналъ

РУССКАЯ МЫСЛЬ.

Редакторъ-издатель **П. Б. Струве.**

Въ 1914 году журналъ будетъ издаваться по тому же плану и при участіи тѣхъ же литературныхъ силъ, что и въ предшествующіе годы.

Кромѣ беллетрическихъ произведеній, литературныхъ, научныхъ и публицистическихъ статей, въ журн. постоянно печатаются слѣдующіе отдѣлы:

1. **Матеріалы по исторіи русской литературы и культуры.**
2. **Въ Россіи и за-границей.** (Обзоры и замѣтки). Отдѣлъ этотъ распадается на слѣдующія рубрики: I. Политика, общественная жизнь и хозяйство. II. Литература и искусство. III. Философское движеніе. IV. Историческая наука. V. Правовѣдѣніе. VI. Религія и церковь. VII. Школа и воспитаніе. VIII. Естествознаніе. IX. Военное и морское дѣло. X. Некрологъ.
3. **Критическое обозрѣніе.** (Библіографическій отдѣлъ). Къ критическому обозрѣнію прилагается **расположенный въ систематическомъ порядкѣ СПИСОКЪ ВСѢХЪ ВЫХОДЯЩИХЪ КНИГЪ.**

Постоянное участіе въ «Русской Мысли» принимаютъ слѣдующія лица: **В. Я. Брюсовъ, В. И. Вериадскій, В. Ѳ. Гефдингъ, Л. Я. Гуревичъ, А. С. Изгоевъ, С. А. Котляревскій, В. А. Маклаковъ, П. И. Новгородцевъ, Н. Н. Нордовъ, А. М. Обуховъ, А. М. Рыкачевъ, кн. Евг. Ник. Трубецкой, С. Л. Франкъ и В. К. Шмидтъ.**

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

Съ дост. и перес.	Годъ.	9 мѣс.	6 мѣс.	3 мѣс.
въ Россіи	15 р.	11 р. 25 к.	7 р. 50 к.	3 р. 75 к.
За границу	17 »	12 » 25 »	8 » 50 »	4 » 25 »
На одинъ мѣсяцъ для иногородн. внутри Россіи				1 » 25 »

Цѣна отдѣльнаго номера въ продажѣ 1 руб. 50 коп.

Принимается подписка и производится розничная продажа №№ журнала въ С.-Петербургѣ, въ главной конторѣ журнала: Нюстадская, д. 6 (близъ Финляндскаго вокзала); въ Москвѣ въ отдѣленіи конторы: Сивцевъ-Вражекъ, д. 20, кв. 3, а также у всѣхъ крупныхъ книгопродавцевъ обѣихъ столицъ (у Н. П. Карбасникова, Петербургъ, Гостиный дворъ, и Москва, на Моховой), и большихъ провинціальныхъ городовъ.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1914 ГОДЪ

(Годъ изданія четвертый)

на двухнедѣльный библіографическій журналъ

„ИЗВѢСТІЯ
Юридическаго книжнаго склада „ПРАВО“.

Программа „Извѣстій“: Списки новыхъ изданій книжнаго склада «Право». Систематическій указатель новыхъ книгъ по вопросамъ правовѣдѣнія и обществовѣдѣнія. Библіографія. Новости юридическаго книжнаго рынка. Перечень журнальныхъ статей по юридическимъ вопросамъ. Отзывы печати о юридическихъ трудахъ. Перечень книгъ, поступившихъ въ редакцію. Объявленія.

Подписная цѣна: 1 годъ—**1** руб., ½ года—**50** коп., съ доставкой и пересылкой.

Адресъ главной конторы **«ИЗВѢСТІЙ»**—Юридич. книжный складъ **«ПРАВО»**, С.-Петербургъ, Литейный просп., 28.

Digitized by Google

ОТКРИВА СЕ ПОДПИСКА

ЗА

1914 ГОДИНА ДВАДЕСЕТЪ И ПЪРВА 1914

НА

Юридически Прѣгледъ

списание за право, законодателство и юриспруденция.

Юридически Прѣгледъ, основанъ въ 1893 г., излазя веднъжъ въ мѣсеца на 15 число (освѣнъ юлий и августъ) въ размѣръ отъ 4—5 печатни коли.

Юридически Прѣгледъ прѣзъ 1914 г. ще печати статии и бѣлѣжки по слѣднитѣ прѣдмети: 1. Общи правни въпроси, история на правото и учрѣжденията, обичайно право; 2. Сѫдоустройство и законодателство; 3. Гражданско, търговско право и сѫдопроизводство; 4. Наказателно право и сѫдопроизводство; 5. Държавно, административно и междудържавно право; 6. Финансово-икономически въпроси; 7. Сѫдебна практика: рѣшения на Върх. Касац. Сѫдъ, апелативни, окрѫжни и мирови сѫдилища; 8. Интересни чужди и наши сѫдебни дѣла; 9. Правителствени наредби; 10. Печатътъ по правнитѣ въпроси; 11. Книгописъ: нови юридически книги и списания; 12. Разни вѣсти и бѣлѣжки.

Цѣната на «Юридически Прѣгледъ» е 10 лева годишно за България, 11 франка за чужбина, 4 книжни рубли за Русия, 50 гроша за Турция. На студенти се отстѫпва по 8 лева.

Всичко за «Юр. Прѣгледъ» се проважда въ София, ул. Славянска № 22.

Редактори { **С. С. Бобчевъ,**
Д-ръ М. Поповилиевъ.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1914 ГОДЪ

на ежемѣсячный журналъ исторіи и исторіи литературы

„ГОЛОСЪ МИНУВШАГО“

(2-й годъ изданія).

Подъ редакціей **С. П. Мельгунова** и **В. И. Семевскаго.**

ПРОГРАММА ЖУРНАЛА:

I. Научныя статьи по вопросамъ русской и всеобщей исторіи, исторіи литературы, философіи, искусства и археологіи.
II. Мемуары, записки, дневники и письма современниковъ.
III. Различные матеріалы по исторіи, исторіи литературы и т. д.
IV. Историческая беллетристика.
V. Обзоръ журналовъ русскихъ и иностранныхъ.
VI. Критика и библіографія.
VII. Новости русской и иностранной науки.
VIII. Хроника, Біографіи, некрологи русскихъ и иностранныхъ дѣятелей.

Журналъ ИЛЛЮСТРИРУЕТСЯ картинами изъ прошлаго и портретами дѣятелей русскихъ и иностранныхъ и выходитъ ежемѣсячно книгами, размѣромъ въ 20 листовъ, начиная съ января 1914 г.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ: съ доставкой и пересылкой въ Россіи: на годъ **8** руб., на $^1/_2$ года **4** руб., на одинъ мѣсяцъ **1** руб., за границу **10** руб.
Для народныхъ учителей и учащихся допускается разсрочка по **2** руб.
Въ отдѣльной продажѣ книга журнала **1** руб.

Перемѣна адреса 20 коп.

ПОДПИСНЫЯ ДЕНЬГИ на 1914 г. должны направляться въ **редакцію** журнала *(Москва, Гранатный пер., д. 2, кв. 31, тел. 1-78-28)* или въ **новую контору** журнала *(Складъ книгоиздательства «ЗАДРУГА». Москва, Нижняя Кисловка, д. 1, кв. 4, тел. 1-36-27).*

Digitized by Google

1914 г. ОТКРЫТА ПОДПИСКА **годъ XXV.**

на журналъ

ВОПРОСЫ ФИЛОСОФІИ и ПСИХОЛОГІИ.

ИЗДАНІЕ

МОСКОВСКАГО ПСИХОЛОГИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

при содѣйствіи С.-Петербургскаго Философскаго Общества.

Журналъ издается на прежнихъ основаніяхъ
подъ редакціей **Л. М. Лопатина.**

Въ «Вопросахъ Философіи и Психологіи» принимаютъ участіе слѣдующія лица: Н. А. Абрикосовъ, Ю. И. Айхенвальдъ, В. Аммонъ, С. А. Аскольдовъ, В. Н. Бабининъ, Н. Н. Баженовъ, Ѳ. Д. Батюшковъ, А. Н. Бекетовъ Н. А. Бердяевъ, А. Н. Бернштейнъ, П. П. Блонскій, П. Д. Боборыкинъ, Е. А. Бобровъ, А. Болтуновъ, С. Н. Булгаковъ, В. А. Вагнеръ. В. Э. Вальденбергъ, А. В. Васильевъ, А-дръ И. Введенскій, Д. В. Викторовъ, Н. Д. Виноградовъ, П. Г. Виноградовъ, Л. Е. Габриловичъ, В. И. Герье, А. Н. Гиляровъ, Л. О. Даркшевичъ, В. В. Джонстонъ, А. Н. Звѣревъ, В. В. Зѣньковскій, В. Н. Ивановскій, Н. А. Иванцовъ, И. Ильинъ, А. П. Казанскій, Ю. В. Кашабихъ, М. И. Каринскій, В. П. Карповъ, Н. И. Карѣевъ, В. А. Кистяковскій, Я. Н. Колубовскій, Ѳ. К. Коршъ, С. А. Котляревскій, Н. Н. Ланге, М. Ю. Лахтинъ, Л. М. Лопатинъ, Н. О. Лосскій, С. М. Лукьяновъ, П. Н. Милюковъ, П. В. Моківскій, П. И. Новгородцевъ, Д. Н. Овсянико-Куликовскій, И. Ф. Огневъ, Э. Л. Радловъ, М. М. Рубинштейнъ, В. П. Сербскій, В. С. Серебренниковъ, П. П. Соколовъ, С. А. Соллертинскій, Ф. В. Софроновъ, П. Б. Струве, С. А. Суховъ, П. В. Тихомировъ, кн. Е. Н. Трубецкой, Н. А. Умовъ, С. Л. Франкъ, В. М. Хвостовъ, В. Ф. Чижъ, Г. И. Челпановъ, Н. Ѳ. Шаталовъ, Г. Г. Шпетъ, А. М. Щербина, А. А. Эйхенвальдъ, В. Ф. Эрнъ, Б. В. Яковенко и др.

Программа журнала: 1) Самостоятельныя статьи и замѣтки по философіи и психологіи. Въ понятіи философіи и психологіи включаются: логика и теорія знанія, этика и философія права, эстетика, исторія философіи и метафизика, философія наукъ, опытная и физіологическая психологія, психопатологія. 2) Критическія статьи и разборы ученій и сочиненій западно-европейскихъ и русскихъ философовъ и психологовъ 3) Общіе обзоры литературъ поименованныхъ наукъ и отдѣловъ философіи и библіографія. 4) Философская и психологическая критика произведеній искусства и научныхъ сочиненій по различнымъ отдѣламъ знанія 5) Переводы классическихъ сочиненій по философіи древняго и новаго времени.

Журналъ выходитъ пять разъ въ годъ (приблизительно въ концѣ февраля, апрѣля, іюня, октября и декабря) книгами около 15 печатныхъ листовъ.

Условія подписки: На годъ (съ 1-го января 1913 г. по 1-е января 1914 г.) безъ доставки—6 р. съ доставкой въ Москвѣ—6 р. 50 к., съ пересылкой въ другіе города—7 р., за границу—8 р. Учащіеся въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, сельскіе учителя и сельскіе священники пользуются скидкой въ 2 р. Подписка на льготныхъ условіяхъ и льготная выписка старыхъ годовъ журнала принимается только въ конторѣ редакціи.

Подписка принимается въ конторѣ журнала: Москва, В. Никитская, Б. Чернышевскій пер., д. 9, кв. 5 и въ книжныхъ магазинахъ: «Новаго Времени» (С.-Петербургъ, Москва, Одесса и Харьковъ), Карбасникова (С. Петербургъ, Москва, Варшава), Вольфа (С.-Петербургъ и Москва), Отоблина (Кіевъ), Башмакова (Казань) и другихъ.

Полные годовые экземпляры журнала за третій (№№ 10—14), четвертый (№№ 16—20), пятый №№ 21—25), шестой (№№ 26—30), седьмой (№№ 31—35), восьмой (№№ 36—40), девятый №№ 41—45), десятый (№№ 46—50), одиннадцатый (№№ 51—55), двѣнадцатый (№№ 56—60) годы, продаются по 2 р. за каждый годъ, тринадцатый (№№ 61—65), четырнадцатый (№№ 66—70), шестнадцатый (№№ 76—80), семнадцатый (№№ 81—85), осьмнадцатый (№№ 86—90) и девятнадцатый (№№ 91—96), двадцатый годы по 3 р. за экземпляръ; экземпляры за 1911 г. продаются по 5 руб., 1912—по 6 руб. Подписчики на новый 1914 г. получаютъ журналъ при выпискѣ всѣхъ прежнихъ годовъ изданія сразу по 2 руб. за годъ, до 1912 г. включительно. 1904 и 1910 гг.—распроданы. № 15-й журнала, не входящій ни въ одинъ изъ годовыхъ комплектовъ, весь распроданъ. Пересылка по разстоянію. При выпискѣ всѣхъ означенныхъ книгъ наложеннымъ платежемъ взимается съ каждаго рубля по 2 коп.

Редакторъ *Л. М. Лопатинъ.*

Digitized by Google

ПРИНИМАЕТСЯ ПОДПИСКА на 1914 ГОДЪ на

ИЗВѢСТІЯ

О.-ПЕТЕРБУРГСКАГО

ПОЛИТЕХНИЧЕСКАГО ИНСТИТУТА

Императора Петра Великаго.

«Извѣстія С.-Петербургскаго Политехническаго Института Императора Петра Великаго выходятъ въ форматѣ большой восьмушки и распадаются на два отдѣла: отдѣлъ техники, естествознанія и математики и отдѣлъ наукъ экономическихъ и юридическихъ. На каждый изъ отдѣловъ подписка принимается особо.

I. Отдѣлъ техники, естествознанія и математики выходитъ въ количествѣ двухъ томовъ (отъ 4-хъ до 6-ти выпусковъ) въ годъ и состоитъ изъ двухъ частей. Въ первой части помѣщаются оригинальныя статьи по вопросамъ математики, механики, физики, химіи, минералогіи, геологіи, прикладной механики, механической технологіи, электротехники, химической технологіи, металлургіи, металлографіи, строительнаго искусства, кораблестроенія и др. Вторую часть составляютъ научная хроника, критика и библіографія.

II. Отдѣлъ наукъ экономическихъ и юридическихъ выходитъ въ количествѣ 2-хъ томовъ въ годъ и состоитъ изъ трехъ частей. Въ первой части помѣщаются оригинальныя статьи экономическаго и юридическаго содержанія. Вторую часть составляютъ законодательная хроника и замѣтки, и третью — критика и библіографія. Въ послѣднюю часть входитъ систематическій указатель книгъ и журнальныхъ статей, появившихся въ Россіи по вопросамъ экономическимъ и юридическимъ.

Подписная цѣна на все изданіе «Извѣстій С.-Петербургскаго Политехническаго Института Императора Петра Великаго» 6 руб. въ годъ; на отдѣлъ техники, естествознанія и математики — 3 руб., на отдѣлъ наукъ экономическихъ и юридическихъ — 3 руб. Студенты всѣхъ высшихъ учебныхъ заведеній пользуются скидкой 50%. За доставку на домъ городскіе подписчики доплачиваютъ 40 коп., иногородніе 60, какъ подписавшіеся на все изданіе, такъ и на одинъ изъ отдѣловъ.

Подписка принимается: 1) Въ редакціи «Извѣстій» С.-Пб., Сосновка, 3. 2) Въ книжн. магазинѣ К. Л. Риккера, С.-Пб., Невскій пр., 14. 3) Въ книжн. магазинѣ «Право», С.-Пб., Владимірскій пр., 19. 4) Въ книжн. магазинѣ Г. В. Гольстена, С.-Пб., Литейный, 28.

РЕДАКТОРЫ:

По Техническимъ Отдѣленіямъ **Ф. Ю. Левинсонъ-Лессингъ.**

По Экономическому Отдѣленію **В. Б. Ельяшевичъ.**

АДРЕСЪ РЕДАКЦІИ: С.-Пб. Сосновка. Политехническій Институтъ.

---

12 №№ ОТКРЫТА ПОДПИСКА на **1914** г. **1 р. 50 к.**

(IV г. изданія.)

ВѢСТНИКЪ НАРОДНАГО ОБРАЗОВАНІЯ.

Ежемѣсячный информаціонный, справочный и библіографическій журналъ. Издается при ближайшемъ участіи В. И. Чарнолускаго.

Общіе вопросы образованія и воспитанія. — Дошкольное образованіе. — Начальная и высшая начальная общеобразовательныя школы. — Низшая профессіональная школа. — Образованіе учащаго персонала.— Внѣшкольное образованіе. — Самообразованіе. — Дѣтское чтеніе.

Отдѣлы журнала: — Законы, циркуляры, сенатск. разъясненія. — Библіографія новыхъ книгъ и статей по нар. образованію, учебниковъ и учебн. пособій. — Рефераты и сводъ рецензій о новыхъ книгахъ и журналахъ по нар. образованію. — Сводъ отзывовъ: о научно популяризи. книгахъ и общихъ журналахъ; о дѣтскихъ книгахъ и журналахъ. — Списки: произведеній допущ. въ учебн. заведенія; изъятыхъ произведеній; просвѣтит. обществъ и учрежденій. — Хроника. — Изъ литературы и жизни. — Изъ практики для практики. — Изъ статистики просвѣщенія. — Вопросы и отвѣты. — Сообщенія и заявленія. — Объявленія.

Подписн. цѣна: 1 р. 50 к. съ пересылкой. — Отдѣльн. нумеръ—20 к., (можно 2-хъ коп. марк.).— Желающіе получить квитанцію, оплачиваютъ герб. сборъ (5 к.). — Подписка принимается во всѣхъ почтово-телегр. учрежденіяхъ по редакц. подписн. цѣнѣ. — Книжн. магазины удерживаютъ 5%. — Подробн. проспекты—безплатно. Полный комплектъ журнала за 1911—1912 гг. (15 №№)—2 р., для подписывающихся до 1 янв. 1913 г.—1 р. 25 к.

Адресъ редакціи и конторы: Спб., Невскій, д. 126, кв. 12.

Ред.-Изд. *Е. Ф. Проскурякова.*

Digitized by Google

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1914 ГОДЪ

II-й годъ изданія.

на журналъ

ВѢСТНИКЪ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА,

II-й годъ изданія.

издаваемый М. М. Винавером

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ

проф. Д. Д. Гримма, проф. В. Б. Ельяшевича,
проф. бар. А. Э. Нольде, проф. М. Я. Пергамента
и проф. І. А. Покровскаго.

Въ 1914 году будетъ законченъ печатаніемъ, **въ видѣ безплатнаго приложенія,** Проектъ книги V Гражданскаго Уложенія (Обязательственное Право), внесенный 16 октября 1913 г. въ Государственную Думу. **Новые подписчики получатъ вышедшіе въ 1913 году листы Проекта — безплатно.**

Журналъ выходитъ ежемѣсячно, за исключеніемъ іюня, іюля, августа и сентября, книжками объемомъ **около 10 листовъ** каждая.

Подписная цѣна 5 руб. въ годъ.

Допускается разсрочка: **3** руб. при подпискѣ и **2** руб. къ 1-му мая.

Адресъ конторы: С.-Петербургъ, Литейный пр., 28, книжный складъ «Право», телефонъ 41-61.

Адресъ редакціи: С.-Петербургъ, Захарьевская, 25, кв. 14, тел. 522-50.

ВЫШЛА ВЪ СВѢТЪ НОВАЯ КНИГА

Проф. Т. М. Яблочковъ.

ПРАКТИЧЕСКІЙ КОММЕНТАРІЙ на У. Г. С.

Т. I. Основы гражд. процесса (ст. 1—28).

1. Тексты законовъ. 2. Литература. 3. Основные принципы сенатской практики. 4. Замѣчанія составителя.

Съ алфавитнымъ указателемъ.

Цѣна 2 руб. 85 коп.

Digitized by Google

ОТЪ ДЕКАНА ЮРИДИЧЕСКАГО ФАКУЛЬТЕТА

ИМПЕРАТОРСКАГО С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

На основаніи предложенія Г. Министра Народнаго Просвѣщенія отъ 7 октября 1913 г., за № 45129, Юридическій факультетъ ИМПЕРАТОРСКАГО С.-Петербургскаго Университета имѣетъ присудить 1 января 1916 года премію имени графа Сперанскаго. Согласно §§ 14—16 Положенія о названной преміи, сочиненіе, удостоиваемое награды имени графа Сперанскаго, должно заключать въ себѣ самостоятельный и отличающійся дѣйствительными достоинствами ученый трудъ исключительно по отечественному праву, изъ какой бы ни было отрасли права или его исторіи. Такое сочиненіе должно быть изъ числа изданій, напечатанныхъ и вышедшихъ въ свѣтъ въ періодъ времени съ 1 мая 1912 г. по 1 мая 1915 г. При означенныхъ условіяхъ сочиненіе по отечественному праву, гдѣ бы и кѣмъ бы оно ни было написано, въ Россіи или за границею, русскимъ или иностраннымъ подданнымъ, и не только на русскомъ, но и на иностранныхъ языкахъ, одинаковыя имѣетъ права на увѣнчаніе поощрительными наградами графа Сперанскаго. Поощрительныхъ наградъ могутъ быть удостоиваемы какъ вновь вышедшія сочиненія, такъ и новыя изданія прежнихъ сочиненій въ томъ случаѣ, если сочиненія сіи не удостоились еще прежде награды графа Сперанскаго.

Срокъ представленія сочиненій въ Юридическій факультетъ ИМПЕРАТОРСКАГО С.-Петербургскаго университета—1 Мая 1915 года.

Настоящимъ обращеніемъ Юридическій факультетъ приглашаетъ учрежденія, авторовъ и частныхъ лицъ доставить ему къ названному сроку свѣдѣнія о сочиненіяхъ, кои могли бы подлежать разсмотрѣнію на предметъ назначенія преміи.

Digitized by Google

Digitized by Google

Цѣна 2 руб.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google